

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN "A"**

**Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015).

**Radicación:** 110010326000201300107 01  
**No. interno:** 48.019  
**Impugnante:** U.A.E. de Aeronáutica Civil y otro  
**Naturaleza:** Recurso de Anulación

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto el 19 de julio de 2013<sup>1</sup> por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera (convocados), contra el ordinal séptimo (numeral 2) y el ordinal octavo (numerales 2 y 3) de la parte resolutive del laudo arbitral del 19 de junio de 2013, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias originadas con ocasión del contrato de concesión 8000011-OK, del 13 de marzo de 2008, celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera (concedentes) y la sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. –OACN S.A. o AIRPLAN S.A.- (concesionario), mediante el cual se tomaron las siguientes decisiones (se transcriben como aparecen a folios 347 a 350 del cuaderno del Consejo de Estado):

**“Primero:** No acceder a la solicitud de reconocimiento de la Ineficacia de pleno derecho consignada por la Convocante en la denominada ‘Pretensión Genérica’, correspondiente al Grupo A de las Pretensiones. En consecuencia la Pretensión Genérica no prospera.

**“Segundo** Declarar respecto de la Primera Pretensión Principal del Grupo B, que la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A y/o AIRPLAN S.A., contratista concesionario en el Contrato de Concesión No. 8000011-Ok del 13 de marzo de 2008, tiene derecho al recaudo de las Tasas Aeroportuarias Internacionales, pero no puede ejercerlo en todos los Aeropuertos, ni bajo el CRITERIO ORIGEN – DESTINO invocado por dicha sociedad, como consecuencia de lo anterior ésta Pretensión Primera Principal del Grupo B no prospera.

**“Tercero:** Declarar que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL- y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera - AOH, en su condición de Concedentes en el Contrato de Concesión No. 8000011-OK del 13 de Marzo de 2008, no han incurrido en las conductas y abstenciones, que como ‘incumplimiento contractual’ se imputan en la Pretensión Segunda Principal del Grupo B y como consecuencia de ello, no hay lugar a los reconocimientos y condenas solicitadas por dicha sociedad en las Pretensiones Tercera a Sexta

---

<sup>1</sup> Folio 366, Cd. Consejo de Estado.

Principales del Grupo B. En consecuencia, no prosperan las Pretensiones Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Principales del Grupo B, ni las Subsidiarias de la Quinta Principal.

**“Cuarto:** Declarar **1.** Que las aeronaves de propiedad de Estados extranjeros en operación comercial deben pagar a la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OANC S.A. y/o AIRPLAN S.A. los Derechos de Aeródromo que se causen en los Aeropuertos concesionados y **2.** Que sin perjuicio de lo que se resuelve al decidir la Pretensión Cuarta Principal del Grupo C, las aeronaves de propiedad del Estado colombiano, están exentas del pago de los Derechos de Aeródromo, a partir del 5 de agosto de 2008, de conformidad con la Resolución 3558 de 2008. En consecuencia, la Pretensión Primera del Grupo C prospera de manera parcial.

**“Quinto:** Declarar que sin perjuicio de lo que se resuelve al decidir la Pretensión Cuarta Principal del Grupo C, la Empresa Industrial y Comercial del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) a partir del 5 de agosto de 2008, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 3558 de 2008 está exenta del pago de los Derechos de Aeródromo por el uso de los Aeropuertos de la Concesión (Aeropuertos José María Córdova (Rionegro), Olaya Herrera (Medellín), Los Garzones (Montería), El Caraño (Quibdó), Antonio Roldán Betancourt (Carepa) Las Brujas (Corozal). En consecuencia, la Pretensión Segunda del Grupo C prospera de manera parcial.

**“Sexto:** Declarar que, sin perjuicio de lo que se resuelve al decir la Pretensión Cuarta Principal del Grupo C, la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A., desde la celebración del Contrato de Concesión No. 8000011-OK y hasta el 5 de agosto de 2008 tuvo derecho al recaudo de los Derechos de Aeródromo por el uso de los Aeropuertos de la Concesión (Aeropuertos José María Córdova (Rionegro), Olaya Herrera (Medellín), Los Garzones (Montería), El Caraño (Quibdó), Antonio Roldán Betancourt (Carepa) y Las Brujas (Corozal), efectuó la Empresa Industrial y Comercial del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) en operación comercial. En consecuencia, la Pretensión Tercera del Grupo C prospera de manera parcial.

**“Séptimo:** Declarar **1.** Que las Concedentes Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil AEROCIVIL y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera AOH incumplieron el Contrato de Concesión No 8000011-oK hasta el 5 de agosto de 2008 por no haber dispuesto lo necesario para que la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. pudiera efectuar el recaudo de los Derechos de Aeródromo que por el uso de los Aeropuertos de la Concesión (Aeropuertos José María Córdova (Rionegro), Olaya Herrera (Medellín), Los Garzones (Montería), El Caraño (Quibdó), Antonio Roldán Betancourt (Carepa) y Las Brujas (Corozal) debía pagar la Empresa Industrial y Comercial del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) y

**“2.** Que a partir de la publicación de la Resolución 3558 de 5 de agosto de 2008, la retribución que por estos Derechos de Aeródromo habría obtenido la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. debe ser pagada por la la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL, de conformidad con lo pactado en la cláusula 16 del Contrato de Concesión. En consecuencia, la Pretensión Cuarta del Grupo C prospera.

**“Octavo:** Condenar: **1.** A la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL y al Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera al pago de la suma de VEINTIUN MILLONES QUINIENTOS VEINTIDOS MILQUINIENTOS SETENTA Y NUEVE (\$21.522.579) correspondientes a la suma que la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. habría percibido de la Empresa Industrial Comercial del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) en operación comercial, por Derechos de Aeródromo en el mes de julio de 2008.

**"2.** A la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil AEROCIVIL a pagar a la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO VEINTITRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$2.475.123.281) correspondientes a la suma actualizada que ésta sociedad habría percibido de la Empresa Industrial Comercial del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) en operación comercial, por Derechos de Aeródromo desde el mes de agosto de 2008 hasta mayo de 2013.

"Los pagos 1 y 2 anteriores, se pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y deberán efectuarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del Laudo, a partir de esa fecha devengarán intereses moratorios a la tasa del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, más la tercera parte de dicha tasa, según lo pactado para las obligaciones denominadas en pesos, en la cláusula ciento cuatro (104) del Contrato de Concesión No 8000011-OK del 13 de marzo de 2007.

**"3.** A la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil AEROCIVIL, al pago de las sumas que la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. habría percibido de la Empresa Industrial Comercial del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) en operación comercial, por Derechos de Aeródromo a partir de la ejecutoria del Laudo y mientras se mantenga la exención dispuesta en la Resolución 3558 de 2008. Este pago deberá efectuarse en los términos dispuestos en la cláusula 16 del Contrato de Concesión 8000011-OK.

"Como consecuencia de las anteriores condenas, prosperan las Pretensiones Quinta, Sexta, Séptima y Octava Principales del Grupo C.

**"Noveno:** Con fundamento en lo resuelto respecto de las Pretensiones Primera a Séptima Principales no hay lugar a considerar las Pretensiones Subsidiarias de la Séptima Principal del Grupo C.

**"Décimo:** De acuerdo con las consideraciones consignadas en la parte motiva de este Laudo Arbitral, abstenerse de imponer la condena en costas a que se refieren las Pretensiones Séptima Principal del Grupo B y Novena Principal del Grupo C.

**"Décimo Primero:** La pretensión Octava Principal del Grupo C prospera en los términos y condiciones dispuestos en los puntos octavo y noveno anteriores.

**"Décimo segundo** Con fundamento en las consideraciones consignadas en la parte motiva del presente laudo abstenerse de imponer la sanción prevista en la Ley 1395 de 2010.

**"Décimo Tercero** Declarar respecto de las excepciones propuestas por la Convocada:

**"1.** No probadas las de: a) caducidad, b) falta de jurisdicción y competencia, c) ausencia de derecho de la sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. para reclamar los Derechos de Aeródromo a los que se refieren sus Pretensiones y d) hechos de tercero.

**"2.** Probada la de 'ausencia de derecho de la sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. para reclamar las tasas aeroportuarias internacionales' en los términos de las correspondientes Pretensiones, y

**"3.** Parcialmente probada la de 'ausencia de causas de incumplimiento de las obligaciones contractuales' de las Concedentes.

**"Décimo Cuarto.-** Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria. El Presidente hará los pagos respectivos e informará el estado de los dineros de este arbitraje que han estado bajo su cuidado.

**"Décimo Quinto.-** Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes, y copias

simples para el Ministerio Público y para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

“**Décimo Sexto:**- Disponer que, una vez se encuentre en firme esta providencia, se protocolice el expediente en una Notaría del Círculo Notarial de Bogotá D.C.”.

## I. ANTECEDENTES.-

### 1.1 El pacto arbitral.

En la cláusula 86 del contrato de concesión 8000011-OK del 13 de marzo de 2008, las partes convinieron la siguiente cláusula compromisoria (se transcribe tal como aparece en el contrato)<sup>2</sup>:

“... **ARBITRAMENTO:** Sin perjuicio de la aplicación de las cláusulas excepcionales consagradas en la ley 80 de 1993, toda diferencia que no sea posible solucionar amigablemente y que no corresponda a un asunto expresamente asignado a la decisión de los amigables componedores, será dirimida por un tribunal de arbitramento de conformidad con las reglas que adelante se establecen.

“(i) El tribunal de arbitramento será designado de común acuerdo entre las partes y, en caso que no se logre acuerdo dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la notificación que le dirija una parte a la otra, la designación total será efectuada por la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara;

“(ii) El tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto en el decreto 1818 de 1998 y todas las disposiciones y reglamentaciones que los complementen, modifiquen o sustituyan.

“(iii) El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros, quienes serán ciudadanos colombianos y abogados en ejercicio;

“(iv) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá;

“(v) El tribunal decidirá en derecho; y

“(vi) El tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

### 1.2 La demanda arbitral.

Mediante escrito presentado el 6 de julio de 2011<sup>3</sup>, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A. OACN o AIRPLAN S.A. solicitó la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, para resolver las diferencias surgidas con la U.A.E de Aeronáutica Civil y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera con ocasión del precitado contrato de concesión.

<sup>2</sup> Folio 87, Cd. de Pruebas 1.

<sup>3</sup> Folios 1 a 124, Cd. Principal 1. La demanda fue reformada e integrada en un solo escrito que obra a folios 1 a 182, Cd. Principal 2.

En la demanda arbitral, la convocante formuló una pretensión que denominó “genérica”<sup>4</sup>, un grupo de pretensiones relacionadas con la tasa aeroportuaria internacional y otro grupo referido a las pretensiones sobre los derechos de aeródromo.

A través de la pretensión “genérica”<sup>5</sup>, solicitó que se reconociera la ineficacia de pleno de derecho de las “... disposiciones de los Pliegos de Condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA 7000132-OL DE 2007** que contengan contravenciones a las disposiciones del artículo 24, numeral 5 de la Ley 80 de 1993, en punto a la exoneración de responsabilidad de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL** y del **ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AEROPUERTO OLAYA HERRERA – AOH**, de la información puesta a disposición de los oferentes en la Licitación Pública **No. 7000132-OL DE 2007**”<sup>6</sup>.

Las pretensiones que integraron el primer grupo, estuvieron dirigidas a obtener: (i) la declaración atinente a que el concesionario OACN S.A. o ARIPLAN S.A. tiene derecho al recaudo de las tasas aeroportuarias internacionales con el criterio “ORIGEN – DESTINO”<sup>7</sup>, desde la celebración del contrato y en todos los aeropuertos que integran la concesión, (ii) la declaración referida a que las entidades concedentes incumplieron el contrato, por incurrir en conductas que han impedido que la concesionaria acceda a la información, para obtener el recaudo de las tasas aeroportuarias internacionales en todos los aeropuertos que integran la concesión y por desconocer que OACN S.A. o AIRPLAN S.A. tiene derecho al recaudo de las mencionadas tasas con el criterio origen – destino, desde la celebración del contrato de concesión, (iii) la condena al reconocimiento del derecho al recaudo de las tasas aeroportuarias internacionales, con el criterio origen – destino, desde la celebración del contrato, (iv) la condena atinente a que las entidades concedentes suministren u ordenen suministrar al concesionario la información necesaria (contratos de transporte de las aerolíneas usuarias de los aeropuertos de la concesión), para recaudar las tasas aeroportuarias internacionales con base en el criterio origen – destino y (v) la condena al pago de los recursos dejados de percibir por el concesionario, como consecuencia del incumplimiento contractual indicado y al pago de los sobrecostos y perjuicios de todo orden ocasionados por la conducta de las concedentes.

Las pretensiones que integraron el segundo grupo estuvieron orientadas a obtener: (i) la declaración relacionada con que, de conformidad con los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos (RAC), los pliegos de condiciones de la licitación pública

---

<sup>4</sup> Folios 8, Cd. Principal 2.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> *Ibíd.*

7000132-OL de 2007, el contrato de concesión 8000011-OK de marzo de 2008 y la Resolución – Tarifaria- 4530 de 2007 (modificada por las Resoluciones 06672, del 23 de diciembre de 2007 y 03558, del 4 de agosto de 2008), las aeronaves de propiedad del Estado colombiano y las aeronaves de propiedad de Estados extranjeros, en **operación comercial**, que utilicen la infraestructura de los aeropuertos que integran la concesión, están obligadas a pagar al concesionario los derechos de aeródromo y los demás consagrados en la resolución tarifaria, (ii) la declaración referida a que, de conformidad con las normas antes señaladas, la E.I.C.E. Servicios Aéreos a Territorios Nacionales -Satena S.A.- no está exenta de pagar los derechos de aeródromo cuando en operación comercial utilicen la infraestructura de los aeropuertos que integran la concesión y, en consecuencia, la declaración atinente a que el concesionario tiene derecho a recaudar los dineros correspondientes al mencionado rubro, (iv) la declaración concerniente a que los concedentes incumplieron el contrato de concesión, al impedir o prohibir a la concesionaria el recaudo de los derechos de aeródromo que debía y debe pagar SATENA S.A. por la utilización de la infraestructura de los aeropuertos que integran la concesión en operación comercial, (v) la condena al pago de las sumas que el concesionario dejó de percibir, por concepto de los derechos de aeródromo y demás derechos consagrados por la resolución tarifaria que debió pagar SATENA S.A., desde la celebración del contrato de concesión, mientras utilizó la infraestructura de los aeropuertos que integran la concesión, en operación comercial, (vi) la condena al pago, a favor del concesionario, de todos los sobrecostos y perjuicios derivados del incumplimiento de los concedentes que, a la sazón, impidió que aquél recaudara los derechos de aeródromo que debió pagar SATENA, como resultado de la utilización, en operación comercial, de la infraestructura de los aeropuertos que integran la concesión.

Como pretensiones comunes a las que hicieron parte de los dos grupos antes mencionados, solicitó que, sobre las sumas que reconociera el Tribunal Arbitral, se condenara al pago de los intereses moratorios a la tasa de mora prevista en la cláusula 104 del contrato de concesión o, en subsidio, a la tasa de mora consagrada en el artículo 884 del C. de Co. o, en subsidio de las dos anteriores, a la tasa de mora liquidada en los términos del artículo 4 (numeral 8) de la Ley 80 de 1993, sobre las sumas actualizadas, que se condenara a las concedentes (convocadas) a dar cumplimiento al laudo arbitral en los términos del artículo 177 del C.C.A. y que se condenara en costas a las convocadas<sup>8</sup>.

Los hechos narrados en la demanda arbitral fueron compendiados en varios grupos, referidos a los antecedentes del contrato de concesión, a la estructuración del proceso de licitación pública que terminó con la adjudicación de la concesión, a la

---

<sup>8</sup> Folios 7 a 14, Cd. Principal 2.

oferta económica presentada por el concesionario, a la celebración del contrato y los aspectos más importantes de las obligaciones de las partes, a la regulación tarifaria, a los riesgos previstos y a la asignación de los mismos, a los efectos jurídicos de las estipulaciones contractuales (objeto, plazo, remuneración) y a los ingresos regulados y no regulados.

Específicamente, los hechos que dieron origen a las pretensiones de la demanda se pueden resumir así:

**1.-** El plazo del contrato fue pactado en un mínimo de 15 y un máximo de 25 años, el cual quedó sometido, a su vez, a la condición suspensiva de que, en dicho lapso, el concesionario perciba los ingresos regulados esperados, de modo que el contrato se extingue cuando el concesionario recaude los mencionados ingresos, sin que en ningún caso pueda terminar antes del año 15 o después del año 25.

Los ingresos no regulados no constituyen un factor que condicione la existencia del contrato.

En sentir de la convocante, las características del contrato de concesión 8000011-OK de 2008 lo identifican como una concesión de tercera generación.

**2.-** Como resultado de la explotación y operación de la infraestructura aeroportuaria concesionada, el concesionario está obligado a prestar servicios asociados a los ingresos regulados y no regulados, con estricta sujeción a las especificaciones técnicas indicadas en los anexos del contrato. Para efectos de poder prestar el servicio con óptimos estándares calidad, el concesionario debe realizar inversiones en infraestructura física, con la finalidad de mejorar, adecuar o rehabilitar la existente o construir obras que resulten necesarias para cumplir la finalidad del servicio.

Sostuvo la convocante que, para realizar las inversiones en infraestructura, el concesionario no sólo debe tener un capital propio (equity) y recursos de crédito, sino que debe tener la capacidad real y efectiva de recaudar los ingresos regulados y no regulados, en las condiciones ofrecidas por los concedentes, los cuales, por mandato legal, deben permanecer inmutables durante toda la ejecución del contrato. *"... Y ello es especialmente sensible ... si se tiene en cuenta que el recaudo de estos ingresos regulados constituirá la ÚNICA remuneración del CONCESIONARIO por la ejecución del objeto pactado, por lo cual, cualquier afectación no imputable al concesionario en su capacidad de recaudo necesariamente lesionará la ecuación económica del*

*contrato constituida de modo exclusivo por la CESIÓN DE LOS INGRESOS REGULADOS, EN ELLA IMPLÍCITA EL MODO DE SU RECAUDO Y EL UNIVERSO OBJETO DE LOS MISMOS”<sup>9</sup>.*

**3.-** Precisó la convocante que la remuneración del concesionario está constituida por los ingresos regulados y los no regulados, aunque la controversia sometida a la justicia arbitral estriba en los primeros, es decir, en los ingresos regulados, específicamente, en el recaudo de las tasas aeroportuarias internacionales y en los derechos de aeródromo.

**4.-** Explicó que el contrato de concesión no contiene definición expresa ni regulación particular sobre los servicios asociados a un ingreso regulado, de cuya prestación deriva el concesionario su remuneración y precisó que la tarifa de las tasas y de los derechos que se causan con la prestación de los servicios asociados a los ingresos regulados no es fijada por las partes, sino que está dada por actos administrativos regulatorios, específicamente, por la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 (y sus modificatorias).

Señaló que la citada resolución es la única aplicable para regular las tarifas en los aeropuertos que integran la concesión y, por ende, no es viable aplicar, por analogía, las resoluciones que regulan las tarifas de otros aeropuertos del país.

**5.-** Indicó que las tasas aeroportuarias son aquellas tarifas que puede cobrar el concesionario a los usuarios de las aerolíneas, por el uso de la infraestructura aeroportuaria.

En opinión del convocante, las resoluciones tarifarias establecen que la tasa aeroportuaria internacional se causa donde inicia o se origina el viaje, de tal suerte que:

“... si un pasajero origina su itinerario internacional en el Aeropuerto El Dorado de Bogotá, y de conformidad con su contrato de transporte debe realizar trasbordo o conexión, o permanecer en tránsito, en el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro, el concesionario de este último (AIRPLAN) NO RECAUDARÍA LA TASA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL, que debió ser recaudada por OPAIN, en su condición de concesionario del aeropuerto de ORIGEN, esto es, de ‘El Dorado’. Mal pudiera AIRPLAN pretender el recaudo de la tasa aeroportuaria internacional de ese pasajero (en tránsito, en conexión o trasbordo) por el solo hecho de ‘abandonar’ el territorio nacional utilizando uno de los aeropuertos de la concesión, puesto que el itinerario internacional de ese pasajero NO SE ORIGINÓ en este aeropuerto, sino en el que INICIÓ o TUVO ORIGEN su itinerario internacional, esto es en ‘El Dorado’ de la ciudad de Bogotá”.

Para el cobro de la tasa aeroportuaria internacional, el concesionario tiene que acudir a los reportes que realizan las aerolíneas, en cumplimiento de lo dispuesto por el

---

<sup>9</sup> Folio 58, Cd. Principal 2.

artículo 24 de la resolución tarifaria, cuyo contenido debe coincidir con la información que reportan las aerolíneas a la Aerocivil, en cumplimiento de las rutas y del informe diario de pasajeros para facturar (infransa), documento éste mediante el cual la autoridad aeronáutica realiza los diferentes cobros a las empresas de transporte aéreo.

**6.-** Pese a lo anterior, en el curso de la ejecución del contrato y una vez realizado el cotejo de la información suministrada por las aerolíneas al concesionario, se encontró que los datos entregados por aquéllas no coinciden con la información publicada por la Aerocivil, lo cual conduce a pensar que se está realizando un recaudo inadecuado de la tasa aeroportuaria internacional.

La irregularidad, según el convocante, consiste en que, cuando el vuelo internacional inicia en un aeropuerto de la concesión y hace conexión en otro aeropuerto del país, la tasa aeroportuaria se paga en aquel donde inicia el vuelo internacional y no en el aeropuerto de origen, con lo cual se desconoce el criterio origen – destino que establecen las resoluciones tarifarias para la causación de la tasa aeroportuaria internacional.

**7.-** Por otra parte, la convocante señaló que los derechos de aeródromo son aquellas tarifas que puede cobrar el concesionario a los explotadores de aeronaves, por el uso de la infraestructura física aeroportuaria, especialmente “... *el lado aire* ...”<sup>10</sup> de los aeropuertos que integran la concesión. Éstos incluyen la operación de aterrizaje, despegue y carreteo, el uso de las pistas, calles de rodaje y plataformas, utilización del servicio de extinción de incendios e infraestructura de seguridad y hasta dos (2) horas de estacionamiento en posición de embarque o desembarque, a partir del momento en que la aeronave ingresa a la plataforma.

**8.-** La controversia que se suscitó entre las partes en punto a los derechos de aeródromo consiste en que, en sentir de la convocante, la resolución tarifaria (04530 de 2007) y el contrato de concesión no prevén exención alguna de los derechos de aeródromo en relación con la aerolínea SATENA S.A.

Pese a lo anterior, luego de iniciada la ejecución del contrato de concesión 8000011-OK de 2008, la U.A.E. de Aeronáutica Civil modificó la resolución tarifaria antes mencionada, a través de la Resolución 03558 del 4 de agosto de 2008, para incluir, mediante su artículo 1º, un párrafo en el título II de la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007, del siguiente tenor literal:

---

<sup>10</sup> Folio 152, Cd. Principal 2.

“PARÁGRAFO: serán exentas de las tarifas definidas en este Título II ‘Derechos de aeródromo’, las siguientes aeronaves:

“a) **Las aeronaves de propiedad del Estado Colombiano** y las aeronaves de propiedad de Estados extranjeros, que **presten servicios no comerciales**, siempre y cuando exista reciprocidad ...” (Negritas y subrayas fuera del texto).

En opinión del convocante, para determinar cuáles son las aeronaves exceptuadas del pago de los derechos de aeródromo, a la luz de la disposición transcrita, se deben consultar los artículos 1775 y 1786 del Código de Comercio, el primero de los cuales señala que son aeronaves de Estado las que se utilizan en servicios militares, de aduanas y de policía, mientras que las demás son civiles y el segundo contempla que, para las aeronaves de Estado en vuelo, o que operen en un aeropuerto civil, rigen las normas sobre tránsito aéreo que determine la autoridad aeronáutica, sin perjuicio de que se puedan apartar de ellas por su actividad específica.

Lo anterior significa, según el convocante, que una cosa son las aeronaves de propiedad del Estado y otra bien distinta las aeronaves de Estado. Las primeras son las que pertenecen a una entidad estatal y las segundas las que están destinadas a prestar un servicio propio del Estado. Según la demanda arbitral, las segundas son las únicas que se hallan exceptuadas del pago de los derechos de aeródromo.

9.- Con base en los anteriores criterios, el concesionario envió sendas facturas de cobro a SATENA S.A., por los derechos de aeródromo causados del 31 de julio de 2008 al 3 de julio de 2010; sin embargo, Satena S.A. rechazó los mencionados cobros, aduciendo que las aeronaves que integran su flota son de propiedad del Estado colombiano (Satena S.A es una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional) y, además, porque, en materia de aeronavegabilidad, las aeronaves de su propiedad son consideradas militares, todo lo cual conduce a que se hallen exentas del cobro de los derechos de aeródromo.

En sentido similar se pronunció sobre el tema la Oficina de Transporte Aéreo de la U.A.E. de Aeronáutica Civil y los concedentes acogieron dicho concepto.

Lo anterior motivó que el concesionario, mediante comunicación del 21 de octubre de 2010, manifestara a la U.A.E de Aeronáutica Civil su criterio sobre el particular, así (se transcribe en lo pertinente, tal como aparece a folio 163 del C. Principal 2):

“... pese a no compartir el concepto de los concedentes y sin que ello, en ningún caso se considere renuncia al derecho de hacer valer su criterio ante las instancias correspondientes, se actuará conforme a las instrucciones recibidas en la comunicación.

...

“Por lo anterior, este concesionario deja establecido que los concedentes, al imponer su criterio y ordenar a su contratista abstenerse de cobrar a los ingresos a los que contractualmente tiene derecho por haberle sido expresamente cedidos por el Concedente en virtud del Contrato de Concesión 8000011-OK de 2008, están generando para el Concesionario un evidente y grave perjuicio, a cuya reparación tiene legítimo derecho”.

### 1.3 Integración del Tribunal.

En audiencia realizada el 31 de agosto de 2011, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., fueron designados los árbitros, principales y suplentes, encargados de resolver el litigio<sup>11</sup>.

La instalación del Tribunal se cumplió el 20 de septiembre de 2011, según consta en el acta 1. En la misma audiencia se designó al secretario y se fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal<sup>12</sup>, se admitió la demanda arbitral, se ordenaron las notificaciones y los traslados correspondientes y se reconoció personería a los representantes judiciales de las partes<sup>13</sup>.

### 1.4.- La oposición.

La convocada se opuso, de manera general, a la prosperidad de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda arbitral y de su reforma y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos como ciertos, otros como parcialmente ciertos, negó los demás y dijo que varios de los fundamentos esbozados por la convocante carecían de la connotación de hechos, pues se trataban de transcripciones de normas legales y reglamentarias.

Propuso como excepciones las que denominó: **“Falta de jurisdicción y de competencia”**, **“Ausencia de derecho de la sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. para reclamar las tasas aeroportuarias internacionales a las que se refieren sus pretensiones”**, **“Ausencia de derecho de la sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. para reclamar los derechos de aeródromo a los que se refieren sus pretensiones”**, **“Ausencia de causas de incumplimiento de las obligaciones contractuales de nuestros representados”** y **“Hechos de terceros”**<sup>14</sup>.

Señaló que, los efectos del laudo arbitral se podrían extender a las empresas de transporte aéreo que operan en los aeropuertos que integran la concesión, por lo cual solicitó vincular al proceso arbitral 13 sociedades, en calidad de terceros.

---

<sup>11</sup> Folios 225 y 226, Cd. Ppal 1.

<sup>12</sup> Folios 266 a 269, Cd. Ppal 1.

<sup>13</sup> *Ibíd.*

<sup>14</sup> Folios 307 a 310, Cd. Ppal. 1.

Solicitó la práctica de pruebas<sup>15</sup>.

### 1.5.- El laudo arbitral recurrido.-

Surtidos los trámites prearbitral y arbitral previstos en la ley, el 19 de junio de 2013 se cumplió la audiencia de lectura de fallo, en la cual se profirió el laudo objeto del recurso extraordinario.

El laudo arbitral, luego de hacer una síntesis de los antecedentes de la controversia y del desarrollo del proceso arbitral, comenzó por interpretar las pretensiones de la demanda arbitral.

Para resolver el presente recurso extraordinario, resulta importante destacar que el Tribunal de Arbitramento entendió que las pretensiones que integraban el grupo C, “... relativas a los Derechos de Aeródromo dejados de pagar por la Empresa industrial (sic) comercial del Estado servicios aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A) ...”<sup>16</sup>, tenían fundamento en la “... interpretación de cada una de las partes respecto del derecho de cobro a Satena de los Derechos de Aeródromo, cuando sus aviones en operación comercial, aterrizan en los Aeropuertos ...”<sup>17</sup>, en la medida en que las entidades concedentes afirmaban que “... sobre los mismos existe una exención independiente de la naturaleza de la operación, derivada de la naturaleza estatal de la entidad, esto es, para los CONCEDENTES la exención se configura por tratarse de ‘aeronaves de propiedad estatal’”<sup>18</sup> (subraya del texto original).

Por lo anterior, el laudo precisó que la primera pretensión del grupo C estaba orientada a obtener la declaración atinente a que las aeronaves de propiedad del Estado Colombiano y las de propiedad de Estados extranjeros, que utilizaran la infraestructura aeroportuaria de la concesión, estaban obligadas al pago de los derechos de aeródromo y de los demás derechos consagrados en la resolución tarifaria, a cargo de los explotadores de aeronaves. La segunda pretensión estaba dirigida a obtener la declaración concerniente a que, las aeronaves de propiedad de Satena no estaban exentas de pagar los derechos de aeródromo y los demás derechos consagrados en la resolución tarifaria, cuando utilizaran la infraestructura de los aeropuertos de la concesión en operación comercial. La tercera pretensión, en sentir del Tribunal, estaba formulada para obtener la declaración referida a que el concesionario tenía derecho a percibir los derechos de aeródromo desde la

---

<sup>15</sup> Folios 296 a 314, Cd. Ppal. 1 y 207 a 213, Cd. Ppal. 2.

<sup>16</sup> Folio 269, Cd. Consejo.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> *Ibíd.*

celebración del contrato de concesión y la cuarta estaba orientada a obtener la declaración de incumplimiento del contrato de concesión, por parte de las concedentes, al impedir o prohibir el recaudo de los derechos de aeródromo causados por Satena S.A., cuando sus aeronaves utilizaran la infraestructura de los aeropuertos de la concesión, en operación comercial.

A continuación, el laudo analizó el deber de información, determinado por la aplicación del principio de la buena fe en la etapa precontractual, para establecer si las concedentes habían incurrido en las conductas antijurídicas endilgadas por el concesionario; además, precisó las relaciones jurídicas que surgen del contrato de concesión, el régimen jurídico aplicable a la relación contractual en cuanto se refiere a las tasas aeroportuarias y a los derechos de aeródromo, las competencias de la Aerocivil para fijar las mencionadas tasas y derechos, las exenciones al pago de las mismas y los distintos supuestos que establece el artículo 20 de la resolución tarifaria 4530 de 2007, para la causación de una y otro, de todo lo cual concluyó que en ningún caso *"... los Aeropuertos (sic) son el origen acordado en el contrato de transporte entre la aerolínea y el pasajero, sino que son aeropuertos intermedios entre el origen y el destino pactado en dicho contrato ..."*<sup>19</sup>, de modo que la tasa aeroportuaria internacional se causa en el lugar donde inicia el vuelo internacional.

A este respecto, señaló el laudo (se transcribe como aparece a folio 290, C. Consejo):

"Si el criterio para establecer el tipo de tasa como se solicita en la Pretensión, se definiera por el origen – destino pactado en el contrato de transporte, podría suceder con los Aeropuertos de la misma Concesión lo siguiente: un pasajero adquiere un tiquete Quibdó-Madrid. La aerolínea XX presta el servicio vía el aeropuerto José María Córdova. Si el criterio es origen - destino de acuerdo con lo pactado en el contrato de transporte, la TAI correspondería al aeropuerto de Quibdó, que no tiene la categoría de internacional.

"Si el mismo criterio que se consigna en la Pretensión Primera Principal se aplicara, el aeropuerto José María Córdova, además de recaudar la TAI según el criterio origen – destino del contrato de transporte, recaudaría la TAI en los casos de tránsito y conexión no exentos, es decir, unas veces bajo el criterio origen destino pactados en el contrato de transporte, y otras, por ser el aeropuerto de tránsito o conexión".

Enseguida, el Tribunal analizó la regulación atinente a los derechos de aeródromo reclamados en la resolución tarifaria 4530 de 2007 y las exenciones al pago de los mismos. Armonizó las disposiciones de la mencionada resolución con las definiciones contenidas en el Convenio de Chicago sobre aviación civil, para señalar qué se debe entender por aeronaves civiles y qué por aeronaves de Estado.

Lo mismo hizo el Tribunal al analizar las definiciones que, sobre tales aspectos, contienen los RAC (Reglamentos Aeronáuticos Colombianos) y el Código de

---

<sup>19</sup> Folio 288, Cd. Consejo.

Comercio, para señalar que dentro del ámbito nacional existen las siguientes categorías de aeronaves:

a.- Aeronaves de Estado, que se clasifican en aeronaves de propiedad del Estado (aquellas que se utilizan para fines militares, de aduana o de policía) y aeronaves de propiedad de particulares que el Estado utiliza (de manera transitoria o permanente) para los mismos fines.

b.- Aeronaves civiles que, a su vez, se clasifican en aeronaves civiles de propiedad de particulares, aeronaves civiles del Estado con uso comercial y aeronaves civiles del Estado con uso no comercial.

Después, el laudo analizó la naturaleza jurídica de Satena S.A. y expuso el criterio que, en opinión del Tribunal, consagró la Ley 1427 de 2012 (artículo 5) en relación con la calidad de las aeronaves de Satena S.A., para señalar que, a la luz de la citada disposición, éstas tienen la categoría de aviones militares y están sometidos al régimen jurídico que, para éstos, rige en el ámbito nacional.

Precisó que la Aerocivil es la encargada de fijar las tarifas de las tasas aeroportuarias, los derechos de aeródromo y las exenciones de dichos conceptos.

A este respecto, señaló el laudo (se transcribe como aparece a fl. 319, C. Consejo):

“En este contexto normativo es claro que la AEROCIVIL, así como lo hacen con las tasas aeroportuarias, es quien determina lo relativo a los Derechos de Aeródromo, y de igual manera quien decidió en agosto de 2008 y en relación con los Aeropuertos concesionados a AIRPLAN exonerar del pago de dichos Derechos de Aeródromos (sic), entre otras, a las aeronaves de propiedad del Estado colombiano -incluyendo dentro de esta clasificación a las de Satena- y a las aeronaves de propiedad de estados extranjeros en operación no comercial, siempre y cuando exista reciprocidad”.

“Por las razones anotadas correspondía también a la AEROVICIL incorporar al acto administrativo particular y contractual mediante el cual se fijaron las tarifas y las tasas y derechos (Resolución Tarifaria), tanto las exenciones a las tasas como las relativas a los Derechos de Aeródromo que fue precisamente lo que no ocurrió y generó en el Concesionario la legítima creencia sobre su derecho a esos ingresos y así mismo, lo que condujo a la expedición de la Resolución 3558 de 2008, que es el acto cuyo impacto habrá de considerar el Tribunal para las decisiones que debe adoptar, en la medida en que sobre esta toma de decisiones, las Concedentes consagraron de manera expresa en la cláusula 16 relativa a la compensación tarifaria como procederían en el evento en que, sin contar con el consentimiento de la Concesionaria, el Ministerio de Transporte, la Aerocivil o la autoridad que sea competente, mediante la expedición de un acto administrativo (iv) incluya exenciones diferentes de las previstas en la Resolución 4530 del 21 de septiembre de 2007.

“Al respecto y no obstante que el Tribunal ya se ha referido tangencialmente a la materia, conviene señalar que ese preciso acto y justamente por su naturaleza particular se dirige a crear efectos jurídicos en un sujeto determinado –el Concesionario-, efectos que en este caso son de naturaleza económica –

contractual y deben interpretarse atendiendo a las previsiones que sobre el asunto se dispongan en el Contrato al cual se integran".

Con fundamento en todo lo anterior, el Tribunal de Arbitramento negó la pretensión genérica y todas las pretensiones relacionadas con el cobro de la tasa aeroportuaria internacional y accedió, parcialmente, a las pretensiones concernientes a los derechos de aeródromo por la operación comercial de Satena S.A., en la forma consignada al inicio de esta providencia<sup>20</sup>.

Dentro del término de ejecutoria, el apoderado de la parte convocada solicitó la aclaración o adición del laudo arbitral, para que se precisaran las razones por las cuales el Tribunal Arbitral asumió "*... que la expedición de la citada Resolución 3558 de 2008 (i) determinó una modificación de la estructura tarifaria contenida en la Resolución 4530, (ii) tuvo como consecuencia directa, inmediata y necesaria la aplicación de los mecanismos de compensación tarifaria previstos en la cláusula 16 del contrato de concesión y, además, (iii) comportó un incumplimiento de las obligaciones de la Aerocivil*"<sup>21</sup>.

Mediante auto del 15 de julio de 2013, el Tribunal de Arbitramento negó la solicitud, por cuanto no era procedente que el convocado deprecara la aclaración respecto de las conclusiones del laudo o que, a través de tal instrumento, pretendiera cuestionar la valoración de los hechos efectuada por el Tribunal<sup>22</sup>.

## **1.6 El recurso de anulación.-**

Mediante escrito presentado el 19 de julio de 2013<sup>23</sup>, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera, por conducto de apoderado, interpusieron el recurso de anulación que ahora se decide, al amparo de la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989<sup>24</sup>, que consagra lo siguiente:

"ARTICULO 38. Son causales de anulación del laudo las siguientes:

(...)

"8. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido ...".

Los fundamentos que informan la acusación contra el laudo arbitral y el concepto del Delegado del Ministerio Público los expondrá la Sala al momento de analizar la causal de anulación invocada.

<sup>20</sup> Folios 234 a 350, Cd. Consejo.

<sup>21</sup> Folio 353, Cd. Consejo de Estado.

<sup>22</sup> Folios 354 a 365, Cd. Consejo de Estado.

<sup>23</sup> Folio 366, Cd. Consejo de Estado.

<sup>24</sup> Causal que correspondía a la del numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, antes de la modificación introducida por el artículo 22 de ley 1150 de 2007.

## II. CONSIDERACIONES.-

El recurso fue formulado dentro de la oportunidad establecida por el inciso primero del artículo 161 del Decreto 1818 de 1998<sup>25</sup>, teniendo en cuenta que la notificación del auto que resolvió la solicitud de complementación del laudo se produjo el 15 de julio de 2013 y que el recurso de anulación fue interpuesto el 19 de los mismos mes y año, es decir, dentro de los 5 días siguientes.

### 1.- Competencia de la Sala para conocer del recurso.-

Una de las partes que celebraron el contrato alrededor del cual se gestó la controversia sometida a la decisión arbitral está integrada por entidades estatales de aquellas enunciadas en el ordinal 1º, literal a), del artículo 2º de la ley 80 de 1993; por ende, el contrato tiene naturaleza de estatal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 de esa misma Ley.

Por tratarse de un recurso de anulación contra un laudo arbitral que dirime la controversia surgida en torno a un contrato estatal, la Sala es competente para conocer, de manera privativa y en única instancia, del recurso de anulación, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo dispuesto por el artículo 230 del decreto 1818 de 1998 y el artículo 22 de la ley 1150 de 2007, normas que se hallaban vigentes para la fecha en la cual se tramitó el proceso arbitral.

### 2.- El cargo formulado.-

***“Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”*** (numeral 8, artículo 163 del Decreto 1818 de 1998).

**2.1.-** Señaló el recurrente que el laudo impugnado decidió que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil debía pagar a la Sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. la retribución que, por los derechos de aeródromo, habría obtenido a partir de la publicación de la Resolución 3558 del 5 de agosto de 2008, de conformidad con lo pactado en la cláusula 16 del contrato de concesión.

---

<sup>25</sup> El artículo 161 del Decreto 1818 de 1998 establece que el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente.

Lo anterior, no obstante que, en opinión del recurrente, la demanda no incluyó pretensión alguna relacionada con la citada estipulación contractual, en la cual están previstas las reglas de compensación tarifaria.

Según el censor, los supuestos de hecho que permiten aplicar la compensación tarifaria son: (i) que el Ministerio de Transporte, la Aerocivil o la autoridad que sea competente profiera un acto administrativo, (ii) que, por virtud de dicho acto administrativo, una de tales autoridades no permita el cobro de las tarifas asociadas a los ingresos regulados, obligue al concesionario a rebajar las tarifas asociadas a los ingresos regulados, obligue al concesionario a aumentar las tarifas asociadas a los ingresos regulados en un monto menor al que corresponda conforme al mecanismo de indexación contemplado de la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 (resolución tarifaria) o incluya exenciones diferentes de las previstas en la citada resolución y (iii) que ello ocurra sin el consentimiento del concesionario.

En sentir del recurrente, la aplicación de las reglas de compensación tarifaria gobiernan una materia específica que no guarda relación con las discusiones propias de los incumplimientos de las obligaciones de los concedentes que era, precisamente, la materia del proceso arbitral.

Por otra parte, consideró el recurrente que la demanda arbitral no solicitó que el Tribunal se pronunciara en relación con la cláusula 16 del contrato de concesión y el hecho de que las entidades concedentes hayan sido condenadas al pago de una compensación tarifaria en lo que resta de contrato de concesión, al amparo de la mencionada estipulación contractual, implica que no tuvieron oportunidad de defenderse sobre tal aspecto, de tal modo que el Tribunal Arbitral se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de demanda.

**2.1.2.-** Por otra parte, alegó el recurrente que el Tribunal arbitral no podía pronunciarse en el sentido de que la Resolución 3558 de 2008 “*violó el contrato de concesión*”<sup>26</sup> y, a la vez, que dicho acto administrativo se “*ajusta (sic) a derecho*”<sup>27</sup>.

Añadió (se transcribe como aparece a folio 397 del C. Consejo de Estado):

“En efecto, si la expedición de la Resolución 3558 respondió al ejercicio de derechos legales o contractuales de uno de los concedentes, pues estaríamos frente a los supuestos fácticos de la compensación tarifaria prevista en la cláusula 16 del contrato de concesión que, como se vio en la sustentación del cargo anterior, no hizo parte de la *causa petendi* del proceso.

---

<sup>26</sup> Folio 397, Cd. Consejo de Estado.

<sup>27</sup> *Ibídem*.

“Y si, por el contrario, constituyó una actuación contra *legem* de la Aeronáutica Civil y que, como tal, desconoció derechos del concesionario, pues por fuerza estaríamos frente a un caso de evidente falta de competencia, pues la Resolución 3558 es un acto administrativo que, *per se*, se presume legal”.

Señaló que la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que los Tribunales de Arbitramento no pueden pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos<sup>28</sup>.

## **2.2.- El alegato de la parte no recurrente.-**

La Sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. –AIRPLAN S.A.- transcribió las pretensiones que integran el grupo “C” de la reforma de la demanda arbitral y los razonamientos expresados por el Tribunal Arbitral, para acceder a las mismas, para concluir que existe congruencia entre lo pedido y lo fallado.

Aclaró que la remisión y aplicaciones de las previsiones contractuales se produjeron en virtud de la configuración fáctica de los supuestos previstos en la cláusula 16 del contrato de concesión y el correlativo incumplimiento de las previsiones contenidas en la mencionada estipulación.

Añadió que la falta de invocación expresa de la cláusula en cita, en el escrito de demanda, no impedía que el Tribunal de Arbitramento se pronunciara respecto de su aplicación al caso.

Solicitó que se desestimara el recurso extraordinario<sup>29</sup>.

## **2.3.- El Concepto del Ministerio Público.-**

La Procuradora Cuarta Delegada ante esta Corporación consideró que el recurso extraordinario no estaba llamado a prosperar, porque, en su opinión, la definición de las pretensiones formuladas por la convocante en el proceso arbitral implicaban, necesariamente, el análisis de las resoluciones tarifarias y las consecuencias que se desprendían de su aplicación, de modo que, en sentir del Ministerio Público, los árbitros decidieron estrictamente lo solicitado en la demanda<sup>30</sup>.

## **2.4. Consideraciones de la Sala.-**

---

<sup>28</sup> Folios 382 a 397, Cd. Consejo de Estado.

<sup>29</sup> Folios 398 a 405, Cd. Consejo de Estado.

<sup>30</sup> Folios 408 a 414, Cd. Consejo de Estado.

La causal de anulación invocada (numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, norma vigente para la fecha en la cual se produjo el laudo arbitral objeto del recurso extraordinario) se encuentra dirigida a preservar el principio de congruencia de los fallos, principio que se halla consagrado en el artículo 305 del C. de P. C. (modificado por el artículo 1, numeral 135, del Decreto 2289 de 1989), el cual dispone que *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

La incongruencia, vista de manera general, abarca tres supuestos perfectamente definidos: (i) cuando en el fallo se otorga más de lo pedido (ultra petita), (ii) cuando el fallo concede algo distinto de lo pedido (extra petita) y, (iii) cuando se deja de resolver sobre lo pedido (citra petita).

Específicamente, la causal prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 alude a los dos primeros aspectos, puesto que el último hace referencia a la causal 9 de la misma norma.

La disposición en cita impone al juez la concordancia del fallo con las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y con las excepciones propuestas en la contestación de la misma; pero, el principio de congruencia se torna aún más estricto en tratándose de laudos arbitrales, por cuanto las facultades de los árbitros devienen de la voluntad de las partes (principio de voluntariedad) materializada en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) y, por consiguiente, dichas facultades quedan totalmente restringidas a lo convenido por ellas (principio de habilitación).

Así, pues, la causal prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 se configura cuando<sup>31</sup> el laudo arbitral decide ultra o extra petita, es decir, cuando: (i) el laudo recae sobre materias no susceptibles de ser sometidas al arbitramento, por no tener el carácter de transigibles (ii) el laudo decide asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso), desconociendo así que el ámbito de su competencia está delimitado y restringido estrictamente a las precisas materias definidas por las partes y (iii) el laudo excede la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación y la demanda de reconvenición y su oposición, es decir, cuando el mismo contiene pronunciamientos sobre materias que no fueron planteadas por las partes, de manera que el fallo no guarda consonancia con los extremos de la litis.

---

<sup>31</sup> En el mismo sentido se citan las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: del 21 de mayo de 2008 (exp. 33643), del 27 de marzo de 2008 (exp. 33645), del 4 de abril de 2002 (exp. 20356), del 23 de agosto de 2001 (exp. 19090).

#### 2.4.1.- Primer cargo.-

En este caso, la censura del recurrente radica, en síntesis, en que, en su opinión, el Tribunal de Arbitramento excedió el marco delimitado por las partes, en la demanda y en su contestación, en torno a la controversia que se planteó, para que fuera dirimida por la justicia arbitral (supuesto destacado en la hipótesis iii).

Específicamente, el recurrente señala que la parte convocante no solicitó en la demanda arbitral que el Tribunal de Arbitramento se pronunciara respecto de la aplicación de la cláusula 16 del contrato de concesión, contentiva de las reglas de compensación tarifaria, y tal circunstancia generó que las convocadas fueran condenadas, sorpresivamente, a pagar unos dineros por el tiempo que resta para terminar la concesión, lo cual se traduce en que las convocadas no tuvieron oportunidad de defenderse de aquello a lo que resultaron condenadas.

Para despachar el cargo, resulta importante precisar que el recurso extraordinario de anulación se dirige únicamente a cuestionar la falta de congruencia entre lo solicitado en el grupo C del capítulo de pretensiones de la demanda arbitral, esto es, lo relacionado con los derechos de aeródromo y lo fallado por el Tribunal de Arbitramento, en los ordinales séptimo (numeral 2) y octavo (numerales 2 y 3) de la parte resolutive del laudo arbitral objeto del recurso<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> “Séptimo:

...

“2. Que a partir de la publicación de la Resolución 3558 de 5 de agosto de 2008, la retribución que por estos Derechos de Aeródromo habría obtenido la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. debe ser pagada por la la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL, de conformidad con lo pactado en la cláusula 16 del Contrato de Concesión. En consecuencia, la Pretensión Cuarta del Grupo C prospera.

“Octavo:

...

“2. A la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil AEROCIVIL a pagar a la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO VEINTITRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$2.475.123.281) correspondientes a la suma actualizada que ésta (sic) sociedad habría percibido de la Empresa Industrial Comercial (sic) del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) en operación comercial, por Derechos de Aeródromo desde el mes de agosto de 2008 hasta mayo de 2013.

“Los pagos 1 y 2 anteriores, se pagarán (sic) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y deberán efectuarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del Laudo, (sic) a partir de esa fecha devengarán intereses moratorios a la tasa del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, más la tercera parte de dicha tasa, según lo pactado para las obligaciones denominadas en pesos, en la cláusula ciento cuatro (104) del Contrato de Concesión No 8000011-OK del 13 de marzo de 2007.

“3. A la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil AEROCIVIL, al pago de las sumas que la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. habría percibido de la Empresa Industrial Comercial (sic) del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) en operación comercial, por Derechos de Aeródromo a partir de la ejecutoria del Laudo (sic) y

La demanda arbitral estaba orientada a obtener la declaración atinente a que, de conformidad con los pliegos de condiciones de la licitación pública 7000132-OL de 2007, con el contrato de concesión 8000011-OK del 23 de marzo de 2008 y con la Resolución Tarifaria 4530 de 2007 (modificada por las Resoluciones 06672 del 23 de diciembre de 2007 y 03558 del 4 de agosto de 2008), las aeronaves de propiedad del Estado colombiano y las de Estados extranjeros que utilicen, en operación comercial, la infraestructura de los aeropuertos de la concesión<sup>33</sup> “están obligadas”<sup>34</sup> (subraya fuera del texto original) a pagar al concesionario los derechos de aeródromo y los demás derechos consagrados en la resolución tarifaria.

Asimismo, el convocante solicitó al Tribunal Arbitral declarar que SATENA o SATENA S.A. no está exenta del pago de los derechos de aeródromo y de los demás que están consagrados en la resolución tarifaria, cuando utilice la infraestructura aeroportuaria en operación comercial y que, en consecuencia, el concesionario tiene derecho a percibirlos desde la celebración del contrato de concesión.

También solicitó declarar que los concedentes han incumplido el contrato de concesión al impedir que el concesionario recaude los derechos de aeródromo que está obligado a pagar SATENA o SATENA S.A. al utilizar, en operación comercial, la infraestructura aeroportuaria otorgada en concesión.

Como consecuencia de todo lo anterior, la demanda solicitó que se condenara a los concedentes, es decir, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y al Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera, a pagar al concesionario la totalidad de las sumas que, por concepto de los derechos de aeródromo y demás derechos consagrados en la resolución tarifaria, dejó de pagar SATENA o SATENA S.A., por la utilización de la infraestructura aeroportuaria de la concesión, en operación comercial y, además solicitó que se reconociera y se pagara al concesionario la totalidad de los perjuicios y sobrecostos derivados del mencionado incumplimiento contractual, los intereses de mora causados y la actualización monetaria de las sumas reconocidas<sup>35</sup>.

---

mientras se mantenga la exención dispuesta en la Resolución 3558 de 2008. Este pago deberá efectuarse en los términos dispuestos en la cláusula 16 del Contrato de Concesión 8000011-OK.

“Como consecuencia de las anteriores condenas, prosperan las Pretensiones Quinta, Sexta, Séptima y Octava Principales del Grupo C.

<sup>33</sup> Es decir, los aeropuertos José María Córdova (de Rionegro), Olaya Herrera (de Medellín), Los Garzones (de Montería), El Caraño (de Quibdó), Antonio Roldán Betancourt (de Carepa) y Las Brujas (de Corozal).

<sup>34</sup> Folio 12, Cd. Ppal. 2.

<sup>35</sup> Ver folios 11 a 14, Cd. Ppal. 2.

El problema planteado por la parte convocante, en punto a los derechos de aeródromo, era de orden estrictamente interpretativo, en la medida en que consideraba que las entidades concedentes estaban dando una lectura equivocada a las disposiciones del pliego de condiciones, al contrato de concesión y a las resoluciones tarifarias (4530 y 06672 de 2007 y 03558 de 2008), en cuanto a la causación de tales derechos.

En efecto, la convocante consideraba que la lectura correcta de la mencionadas disposiciones contractuales y reglamentarias era que sólo se hallaban excluidas de pagar los derechos de aeródromo las aeronaves de propiedad de Estados extranjeros y las de propiedad del Estado colombiano, que estuvieran destinadas a misiones de Estado y no cuando realizaran operaciones comerciales, como era o es el caso de los aviones de SATENA S.A.

Para corroborar su aserto, la convocante realizó una distinción conceptual entre las aeronaves de Estado y las aeronaves de propiedad del Estado, a la luz de las normas del Código de Comercio (artículos 1775, 1786 y 1853), las cuales, aplicadas a las normas de regulación tarifaria, permitían deducir que el criterio para establecer si debían pagar o no los derechos de aeródromo era la destinación de la aeronave y no la condición de propiedad pública de la misma.

Así, pues, en opinión de la convocante, la únicas aeronaves que se hallaban exentas de pagar los derechos de aeródromo eran las destinadas a servicios militares, de aduanas y de policía, pues cuando operaban en dichas actividades cumplían misiones de Estado; de lo contrario, es decir, cuando las aeronaves operaran en una actividad distinta, se consideraba que lo hacían en operación comercial y, por ende, debían pagar los mencionados derechos al concesionario (cfr. hechos de la demanda a folios 153 a 155, Cd. Principal 2).

La discusión se generó, sencillamente porque, en sentir de las concedentes, las aeronaves de SATENA S.A. eran consideradas, para efectos tarifarios, aeronaves militares y, por ende, se hallaban excluidas del pago de los derechos de aeródromo.

El Tribunal Arbitral, como se expuso en los antecedentes de esta providencia (ver numeral 1.5., pags. 15 y ss.), para dirimir la controversia comenzó por precisar la naturaleza jurídica de SATENA S.A., la categoría jurídica de las aeronaves de propiedad de la misma, las definiciones que sobre las distintas categorías de aeronaves establecen los convenios internacionales que rigen la materia, el Código de Comercio y los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos (RAC), para concluir que, en el ámbito del derecho aeronáutico nacional, las aeronaves de SATENA S.A. son de propiedad del

Estado y reciben el tratamiento de aviones militares, es decir, de aeronaves de Estado, razón por la cual se hallaban excluidas del pago de los derechos de aeródromo (ver apartes del laudo a folios 313 a 320, Cd. Consejo de Estado), a lo cual añadió que los RAC excluían expresamente a las aeronaves de propiedad del Estado colombiano del pago de los mencionados derechos (ver folio 317, Cd. Consejo).

Pese a lo anterior, el Tribunal Arbitral consideró que la Aerocivil, como entidad encargada de fijar los derechos de aeródromo y las exenciones al pago de los mismos, debió incluir en la resolución tarifaria (acto administrativo contractual y particular) las exenciones relacionadas con las aeronaves de propiedad del Estado colombiano (cfr. folio 319, Cd. Consejo) y, como no lo hizo, generó la legítima creencia en el concesionario sobre su derecho a esos ingresos, lo que condujo a la expedición de la Resolución 3558 de 2008, que es el acto cuyo impacto llevó a que el Tribunal decidiera dar aplicación a la cláusula 16 del contrato de concesión, relacionada, como ya se dijo, con las reglas de compensación tarifaria.

Lo dicho hasta este momento permite señalar que los razonamientos del Tribunal de Arbitramento estuvieron orientados a desestimar la interpretación que, sobre las normas de los derechos de aeródromo, proponía la convocante, pues, sin lugar a equívocos, señaló que las aeronaves de SATENA S.A. estaban exentas de tales derechos, lo cual daba lugar, en sana lógica, a que se negaran las pretensiones segunda principal del grupo C<sup>36</sup> y las consecuenciales derivadas de la misma; sin embargo, el Tribunal distorsionó el *petitum* y la *causa petendi* de la demanda y terminó por reconocer que, no obstante lo anterior, había lugar a considerar la compensación a favor del concesionario, por haberse probado, de una parte, que éste no obtuvo los derechos de aeródromo “... que ha debido percibir en el mes de julio de 2008 y, de otra, por haberse probado igualmente, que con la expedición, no consentida por el Concesionario, de la Resolución 3558 de 2008, se genera una disminución de los Ingresos regulados que debe ser reparada por la AEROCIVIL en los términos de la cláusula 16 del Contrato de Concesión 8000011 –OK”.

---

<sup>36</sup> La pretensión en cita dice lo siguiente:

“... Que se declare que, de conformidad con la ley colombiana, los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos (RAC), Los Pliegos de Condiciones (sic) de la LICITACIÓN PÚBLICA 7000132-OL DE 2007, el CONTRATO DE CONCESIÓN No. 8000011-OK DEL 23 DE MARZO DE 2008 y la RESOLUCIÓN TARIFARIA No. 4530 de 2007, Resolución que fue modificada por las Resoluciones No. 06672 de fecha 23 de diciembre de 2007 y la Resolución 03558 del 04 de agosto de 2008, las aeronaves de propiedad de la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO SERVICIOS AEREOS A TERRITORIOS NACIONALES –SATENA (y/o SATENA S.A.) no están exentas del pago de los derechos de aeródromo y de los demás derechos consagrados en la RESOLUCIÓN TARIFARIA a cargo de los explotadores de aeronaves a la SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS DE CENTRO NORTE S.A, en todos los aeropuertos de la Concesión AEROPUERTO JOSÉ MARÍA CORDOVA (RIONEGRO), AEROPUERTO OLAYA HERRERA (MEDELLÍN), AEROPUERTO LOS GARZONES (MONTERÍA), AEROPUERTO EL CARAÑO (QUIBDÓ), AEROPUERTO ANTONIO ROLDÁN BETANCOURT (CAREPA) Y AEROPUERTO LAS BRUJAS (COROZAL), cuando utilicen su infraestructura en operación comercial, en los términos de las normas citadas” (fl. 12, Cd. Principal 2).

En sentir de la Sala, lo que en principio estaba planteado como un problema de interpretación normativa y de incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de los concedentes, por sustraerse de aplicar debidamente las estipulaciones contractuales (pliegos de condiciones, contrato de concesión y resoluciones tarifarias) y las normas (leyes en sentido abstracto) que rigen la materia (RAC y Código de Comercio) terminó por convertirse en un problema de ruptura del equilibrio financiero del contrato de concesión, para cuyo restablecimiento el Tribunal de Arbitramento decidió aplicar la cláusula 16 de ese contrato, relacionada con los mecanismos de cálculo y pago de la compensación tarifaria<sup>37</sup>.

En efecto, la razón de la decisión de condena no fue otra que la expedición de la Resolución 3558 del 4 de agosto de 2008, la cual adicionó un párrafo al título II de la Resolución 4530 de 2007, para exceptuar expresamente las aeronaves de propiedad del Estado colombiano y de los Estados extranjeros, que presten servicios no comerciales (siempre que exista reciprocidad), de pagar los derechos de aeródromo, de modo que, en sentir del Tribunal, la expedición de dicha norma fue la que privó al

---

<sup>37</sup> Se transcribe como aparece a folios 54 vto. y 55 del cuaderno de pruebas 1:

**“CLÁUSULA 16.- CÁLCULO Y PAGO DE LA COMPENSACIÓN TARIFARIA:** En el evento en que, sin contar con el consentimiento del Concesionario, el Ministerio de Transporte, la Aerocivil o la autoridad que sea competente, mediante la expedición de un acto administrativo: (i) no permita el cobro de las tarifas asociadas a los Ingresos Regulados según lo previsto en la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 de la Aerocivil, (ii) obligue al Concesionario a rebajar las tarifas asociadas a los Ingresos Regulados respecto de las fijadas en la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 de la Aerocivil, (iii) obligue al Concesionario a aumentar las tarifas asociadas a los Ingresos Regulados en un monto menor al que corresponda de acuerdo con el mecanismo de indexación establecido en la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 de la Aerocivil o (iv) incluya exenciones diferentes de las previstas en la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 de la Aerocivil, la Aerocivil deberá pagar al Concesionario la diferencia entre los Ingresos Regulados que hubiera percibido si no se hubieran modificado las condiciones de la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 de la Aerocivil y los Ingresos Regulados efectivamente percibidos por el Concesionario.

“Para los efectos previstos en esta Cláusula, los Concedentes, el Interventor y el Concesionario realizarán una liquidación mensual de los Ingresos Regulados para calcular la diferencia entre los Ingresos Regulados que hubiera debido percibir el Concesionario si se hubieran aplicado las tarifas previstas en la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 de la Aerocivil y los Ingresos Regulados efectivamente recibidos luego de la modificación de la estructura tarifaria contenida en la Resolución 04530 del 21 de septiembre de 2007 de la Aerocivil. De lo anterior, se dejará constancia en un acta suscrita por el Concesionario y los Concedentes, dentro de los cinco (5) Días siguientes a la terminación del mes. En caso de existir diferencias entre las partes, sobre los montos correspondientes, éstas acudirán al mecanismo de la amigable composición previsto en el presente Contrato para que resuelva la controversia.

“Si se cuenta con recursos en la Cuenta de Excedentes de los Concedentes que no correspondan al AOH, la Aerocivil ordenará el giro de la diferencia dentro de los treinta (30) días comunes siguientes a la suscripción del acta a que se refiere el numeral anterior. Durante este término no se causarán intereses de ningún tipo a favor del Concesionario. De presentarse incumplimiento en los plazos de pago previstos en esta Cláusula se causarán los intereses moratorios contemplados en la Cláusula 104.

“Si en la Cuenta de Excedentes de los Concedentes no existieren los recursos de propiedad de la Aerocivil necesarios para realizar el pago de que trata esta cláusula, la Aerocivil deberá pagar al Concesionario la suma total debida, o la diferencia entre la suma debida y los recursos disponibles en la Cuenta de Excedentes de los Concedentes, antes del vencimiento de sesenta (60) Días contados a partir de la suscripción del acta a que se refiere el numeral anterior, plazo durante el cual no se causarán intereses de ningún tipo. Vencido este plazo sin que la Aerocivil haya hecho los pagos, se causarán los intereses moratorios, contemplados en la Cláusula 104.

“Si la disminución de tarifas asociadas a los Ingresos Regulados a que se refiere el numeral anterior se prolonga por un tiempo superior a dieciocho (18) meses, el Concesionario podrá solicitar la terminación anticipada del Contrato, en los términos y con los efectos previstos en el Capítulo XVII de este Contrato”.

concesionario de percibirlos cuando los aviones de SATENA S.A. los causaran por la utilización de la infraestructura aeroportuaria de la concesión.

El Tribunal de Arbitramento ubicó la causa de la medida de compensación tarifaria en lo que, a la luz de la actual jurisprudencia de esta Corporación<sup>38</sup> y como fuente de ruptura del equilibrio financiero de los contratos estatales se conoce como el ejercicio de la “*potestas ius variandi*”, donde el Estado (actuando como contratante), en ejercicio del poder de modificación unilateral del contrato, expide un acto administrativo que impacta el contenido obligacional de una de las partes, con incidencia desde el punto de vista económico o financiero (como acá sucede) del contrato.

Por lo anterior, con sobrada razón el recurrente extraordinario censura, parcialmente, la decisión arbitral, alegando que no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de las razones que dieron lugar a la aplicación de la cláusula 16 del contrato de concesión, pues, realmente, la convocante no formuló ninguna pretensión dirigida a obtener la compensación tarifaria, por el hecho de haber sido privada, a través de un acto administrativo contractual (el que modificó la resolución tarifaria), de recibir los derechos de aeródromo causados por SATENA S.A., como consecuencia de la exención que se produjo con posterioridad a la celebración del contrato de concesión, que fue lo que terminó resolviendo el Tribunal de Arbitramento.

Reitera la Sala que toda la controversia, en torno a los derechos de aeródromo, fue planteada por la convocante sobre la base de considerar que las convocadas estaban interpretando de manera equivocada las resoluciones tarifarias y que tanto las aeronaves de Estados extranjeros como las aeronaves de propiedad del Estado colombiano que utilizaran la infraestructura aeroportuaria de la concesión en operación comercial estaban obligadas a pagar los derechos de aeródromo a los que se refiere la Resolución Tarifaria 04530 de 2007 (modificada por las Resoluciones 06672 de 2007 y 03558 de 2008) y respecto de tales planteamientos ejercieron su oposición las convocadas; pero, éstas (las convocadas) no tuvieron oportunidad de pronunciarse acerca del restablecimiento que, mediante la aplicación de la compensación tarifaria, ordenó el Tribunal de Arbitramento, por cuanto ninguna pretensión en ese sentido se formuló en la demanda arbitral.

Para corroborar el anterior aserto, basta señalar que las pretensiones segunda y tercera principales del grupo C<sup>39</sup> estaban dirigidas a obtener la declaración atinente a que SATENA S.A. no estaba exenta de pagar los derechos de aeródromo cuando utilizara,

---

<sup>38</sup> Entre otras, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 20.524.

<sup>39</sup> Ver folios 12 y 13, Cd. Ppal. 2.

en operación comercial, la infraestructura aeroportuaria de la concesión y, que, por ende, la misma Satena S.A (no la Aerocivil) estaba obligada a pagar los mencionados derechos desde la celebración del contrato en cita.

La prosperidad de las mencionadas pretensiones debía traer como consecuencia elemental que, con posterioridad a la firmeza del laudo arbitral, SATENA S.A. debía pagar al concesionario los derechos de aeródromo que se causaran cuando utilizaran, en operación comercial, la infraestructura de los aeropuertos de la concesión; pero el Tribunal desbordó el marco de las citadas pretensiones, las distorsionó y, como consecuencia de su prosperidad, condenó a una de las convocadas, esto es, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a: 1) la *“retribución que por estos Derechos de Aeródromo habría obtenido la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A., identificada por sus siglas OACN S.A. y/o AIRPLAN S.A. ... de conformidad con lo pactado en la cláusula 16 del Contrato de Concesión”* (ordinal séptimo, numeral 2, de la parte resolutive del laudo), 2) el pago de \$2.475'123.281, *“... correspondientes a la suma actualizada que ésta (sic) sociedad habría percibido de la Empresa Industrial (sic) Comercial del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) en operación comercial, por Derechos de Aeródromo desde el mes de agosto de 2008 hasta mayo de 2013”* (ver ordinal octavo, numeral 2 de la parte resolutive del laudo) y 3) el *“pago de las sumas que la Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A. ... habría percibido de la Empresa Industrial (sic) Comercial (sic) del Estado Servicios Aéreos a Territorios Nacionales – Satena (y/o Satena S.A.) (sic) en operación comercial, por Derechos de Aeródromo (sic) a partir de la ejecutoria del Laudo (sic) y mientras se mantenga la exención dispuesta en la Resolución 3558 de 2008”*, todo conforme a lo establecido en la cláusula 16 del contrato de concesión (ordinal octavo, numeral 3, de la parte resolutive del laudo), lo cual evidencia que este último (el laudo) es incongruente por haber decidido asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros (laudo extra petita), específicamente, en los puntos antes señalados, por cuanto la demanda arbitral no solicitó condenas en ese sentido en contra de las convocadas.

En suma, el Tribunal de Arbitramento consideró que las aeronaves de Satena S.A. quedaron exentas del pago de los derechos de aeródromo, a partir de la publicación de la Resolución 03558 del 4 de agosto de 2008, al margen de que utilizaran la infraestructura aeroportuaria de la concesión en operación comercial; por ende, contrario a lo que sostuvo la convocante, el Tribunal señaló que las aeronaves del Estado colombiano, incluyendo las de Satena S.A., no están obligadas a pagar tales derechos al concesionario, a partir de la entrada vigencia de la resolución en cita; pese a lo anterior, y sin que fuera materia del arbitraje, el Tribunal estimó que la expedición del mencionado acto administrativo, sin el consentimiento del

concesionario, impactó la economía del contrato, pues privó a éste de percibir los derechos de aeródromo que causara Satena S.A., por la utilización de la infraestructura aeroportuaria de la concesión en operación comercial y, por consiguiente, condenó a la Aerocivil a pagar al concesionario la compensación de esos ingresos en la forma dispuesta por la cláusula 16 del contrato de concesión, con lo cual excedió el marco fijado por las partes para decidir la controversia sometida a su conocimiento, pues, mientras la demandante solicitaba la declaración de incumplimiento del contrato de concesión (por parte de las concedentes) por el desconocimiento y la errada interpretación de los pliegos de condiciones, de los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos (RAC), del contrato de concesión y de la Resolución Tarifaria (incluidas sus modificaciones) y la consecuencial condena a la indemnización de los perjuicios causados por dicho incumplimiento, el Tribunal Arbitral desestimó el supuesto que fundamentaba las pretensiones de la demanda arbitral y, en cambio, *motu proprio*, consideró que la expedición del mencionado acto administrativo de 2008, por uno de los concedentes (Aerocivil), fue lo que alteró la economía del contrato y condenó a quien expidió ese acto administrativo a compensar los ingresos que esperaba percibir el concesionario, en la forma indicada en precedencia.

El cargo prospera.

#### **2.4.2.- Segundo cargo.-**

Por otra parte, el recurrente señaló que, en su opinión, el Tribunal Arbitral obró con falta de jurisdicción, porque no tenía competencia para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 3558 de 2008.

Para la Sala el cargo no está llamado a prosperar, sencillamente porque, por una parte, la demanda arbitral no cuestionó la validez del citado acto administrativo y, por otra parte, el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre su legalidad.

El cargo no prospera.

#### **3.- Corrección del laudo impugnado.-**

La decisión arbitral sólo es impugnabile a través del recurso extraordinario de anulación, cuya finalidad es controvertir algunos errores de procedimiento en que haya incurrido el Tribunal de Arbitramento.

Precisamente, uno de los problemas que ha discutido la doctrina gira alrededor de la consecuencia que se sigue en aquellos casos en que, de prosperar alguna de las

causales de incongruencia previstas en la ley, el juez del recurso debe pronunciarse sobre el fondo de la decisión arbitral. En estos casos, se asume una competencia *in judicando*, muy restringida, en tanto se pueden valorar aspectos jurídicos de fondo, pero dentro de los estrictos límites de la decisión adoptada por los árbitros, razón por la cual, cuando el fallo arbitral recae sobre puntos no sujetos a su decisión, o se concede más de lo pedido, el juez del recurso puede anular solamente la parte respectiva<sup>40</sup>.

Así, pues, la prosperidad de la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 permite al juez del recurso eliminar las decisiones extra o ultra petita.

Por lo anterior, la Sala anulará, exclusivamente, las decisiones contenidas en los numerales 2 del ordinal séptimo y 2 y 3 del ordinal octavo de la parte resolutive de la providencia arbitral, tal como lo solicitó el recurrente.

#### **4. Condena en costas.-**

No se impondrá condena en costas, por cuanto el recurso extraordinario prosperó (artículo 129 de la Ley 446 de 1998, compilado por el artículo 165 del Decreto 1818 de 1998).

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO.- DECLÁRASE FUNDADO** el recurso de anulación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera contra el laudo arbitral del 19 de junio de 2013, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias originadas con ocasión del contrato de concesión 8000011-OK, del 13 de marzo de 2008, celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera (concedentes) y la sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. –OACN S.A. o AIRPLAN S.A.- (concesionario), en lo que concierne, exclusivamente, al numeral 2 del ordinal séptimo y a los numerales 2 y 3 del ordinal octavo de la parte resolutive del laudo mencionado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de mayo de 2007, exp. 32.711.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento, a través de su secretaría.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

**ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ**  
Conjuez