

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Plazo – Término

[L]a demanda se presentó dentro del plazo de dos años a los que refiere el literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, que establece que la caducidad se computa desde la terminación o liquidación del contrato, según sea el caso. De conformidad con su cláusula 4, el contrato tenía un plazo de ejecución de 300 meses contados a partir de su suscripción; el contrato se celebró el 6 de agosto de 2010, y a la fecha de presentación de la demanda (15 de junio de 2015) el plazo no había expirado. Por lo tanto, el término de caducidad no había empezado a computarse y la demanda fue presentada oportunamente.

MULTA – Contrato de concesión – Competencia – obligación contractual

La multa no era procedente si durante dicho plazo se cumplía cabalmente la obligación. En este caso, el concesionario no subsanó el incumplimiento de la obligación de independización durante el denominado periodo de cura, por lo que no puede darse por superado el motivo de la multa ni la procedencia de la misma. En cuanto a que se diera cumplimiento durante el procedimiento de imposición de multas, dicha situación no impide su imposición, pues la estipulación contractual es clara en indicar que ese efecto solo se genera por cumplir en el periodo de cura. (...) Adicionalmente, el cumplimiento tampoco se acreditó, ya que no obra en el presente proceso prueba de que el contratista haya ejecutado cabalmente la independización del servicio de energía para las áreas a cargo de la Aeronáutica. (...) Contrario a lo argumentado por el apelante, en los actos demandados se mantiene la misma línea del concepto de independización, esto es, que los servicios de energía fueran totalmente independientes, tanto en su prestación como en la forma en que se podían usar, esto es, con tableros independientes, pero sin que con la instalación de estos últimos se cumpliera la totalidad de la obligación.



Radicado: 68001233300020150078902 (68088)
Demandante: Aeropuertos del Oriente S.A.S.

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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Controversias contractuales – Ley 1437 de 2011
Radicación: 68001233300020150078902 (68088)
Demandante: Aeropuertos del Oriente S.A.S.
Demandados: Agencia Nacional de Infraestructura ANI y Aeronáutica Civil

Tema: Nulidad de actos que impusieron multa por incumplimiento del contrato de concesión por no realizar la <<independización del servicio de energía>> a cargo del concesionario de la administración y operación de los aeropuertos. Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda porque: (i) en el contrato se pactó que la obligación de independización del servicio de energía debía cumplirse dentro del periodo de transición; (ii) la obligación de independización no era de imposible cumplimiento en dicho período y (iii) no se demostró que el concesionario hubiera cumplido la obligación en el periodo contractual fijado para subsanar el incumplimiento.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Aeropuertos del Oriente S.A.S. contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 21 de octubre de 2021 que negó las pretensiones de la demanda.

Esta Subsección es competente para conocer del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. A su vez, el Tribunal Administrativo de Santander era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón de la cuantía, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 152 del mismo código.

El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 7 de diciembre de 2022. En virtud de que a la fecha de presentación del recurso se encontraba vigente el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, y que no se decretaron pruebas de segunda instancia, las partes y el Ministerio Público tenían hasta la ejecutoria del auto admisorio del recurso para pronunciarse. La parte no apelante no se pronunció y el Ministerio Público guardó silencio.



I. ANTECEDENTES

A.- Demanda

1.- El 15 de junio de 2021 Aeropuertos del Oriente S.A.S. (en adelante, <<el Contratista>> o <<el demandante>> o <<el concesionario>>) presentó demanda de controversias contractuales contra la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil (en adelante, <<la Aeronáutica>>) y la Agencia Nacional de Infraestructura—ANI (en adelante <<la ANI>>) en la que solicitó que se declara la nulidad de las resoluciones que le impusieron multa por incumplimiento. Formuló las siguientes pretensiones:

<< DECLARATIVAS

PRIMERA. Que se declare la nulidad de la Resolución Número 05321 de 21 de septiembre de 2012 expedida por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, mediante la cual se impone una multa a Aeroriente por el incumplimiento de la Cláusula 59 del Contrato, de la Resolución número 01970 de 6 de mayo de 2013 expedida por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución por la cual se impone la multa, de la Resolución número 03944 de 1 de agosto de 2013 expedida por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, mediante la cual se liquida la respectiva multa y de la Resolución número 05530 de 9 de octubre de 2013 expedida por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición presentado en contra de ésta última, por no existir ningún fundamento fáctico ni jurídico para sancionar a Aeroriente.

PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRIMERA DECLARATIVA. Que se declare la nulidad de Resolución número 03944 de 1 de agosto de 2013, mediante la cual se liquida la multa y de la Resolución número 05530 de 9 de octubre de 2013, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición presentado en contra de ésta última, dado que Aeroriente dio cumplimiento a la obligación de independización de los servicios públicos de que trata la Cláusula 59 del Contrato, en los Aeropuertos Concesionados el 20 de octubre de 2012.

CONDENATORIAS

PRIMERA. Que se condene a la ANI a pagar a Aeroriente la suma de MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$1.538.595.000), o la que se pruebe dentro del proceso, la cual fue descontada por la Aerocivil de la cuenta fiduciaria 2223-2002897, Fiduciaria Bancolombia – Fondo de Inversión Fiducuenta Subcuenta Principal, a título de multa de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución número 03944 de 1 de agosto de 2013.

SEGUNDA. Que se condene a la ANI a pagar intereses a la tasa máxima permitida por la ley, conforme lo certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la fecha en que se expida la Sentencia mediante la cual se dé por terminado el proceso de la referencia, sobre la suma retenida por la Aerocivil a título de multa en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución número 03944 de 1 de agosto de 2013, desde el momento en que se efectuó la retención por parte de la Aerocivil hasta el momento en que efectivamente se realice el pago a Aeroriente.

TERCERA. Que se condene en costas y agencias en derecho a la ANI>>.



2.- La demanda se basó en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 6 de agosto de 2010 se suscribió el contrato de concesión No. 10000078-OK-2010 (en adelante << el contrato >>), entre la demandante y la Aeronáutica. Dicho contrato tenía por objeto la administración, operación, explotación comercial, mantenimiento y modernización del área concesionada de seis aeropuertos (Barrancabermeja, Bucaramanga, Cúcuta, Riohacha, Santa Marta y Valledupar), por cuenta y riesgo del contratista.

2.2.- De conformidad con la cláusula 59 del contrato, el concesionario debía realizar las obras para independizar los servicios públicos que se prestaban en los seis aeropuertos. Esto consistía en que cada servicio público tuviera un tablero independiente en las áreas concesionadas y en aquellas que continuaban a cargo de la Aeronáutica. Y uno de los servicios a independizar era el de energía eléctrica.

2.3.- La referida independización debía realizarse dentro del <<periodo de transición >>, el cual, de conformidad con el numeral 59.3 de la cláusula 59 del contrato, era de 12 meses contados desde el acta de entrega.

2.4.- La independización del servicio de energía requería la realización de las siguientes obras por parte del concesionario: (i) Proveer e instalar un tablero general de distribución para la Aeronáutica; (ii) proveer e instalar un medidor de consumo para la Aeronáutica; (iii) proveer e instalar todas las acometidas necesarias para el suministro de los subsistemas de la Aeronáutica, y (iv) realizar la actualización de los grupos de energía secundaria.

2.5.- Según el demandante, la independización del servicio de energía era una actividad propia de las obras de modernización de los aeropuertos porque implicaba una modificación en sus redes internas de electricidad, lo que requería estudios de detalle; y, de conformidad con la cláusula 19 del contrato, dichos estudios debían ser aprobados por la interventoría, por la Aeronáutica, y por el operador de la red.

2.6.- El demandante señala que, en virtud de lo anterior, el plazo para realizar las obras de independización se debía contar desde el inicio de la etapa de modernización, la cual estaba prevista para el 15 de abril de 2011. Indica que, junto con los estudios y diseños de las obras de modernización, remitió a los operadores de la red de cada uno de los aeropuertos los correspondientes a la independización del servicio de energía.

2.7.- Mediante comunicación del 15 de diciembre de 2011, la Aeronáutica le comunicó al concesionario el incumplimiento de la obligación de independización del servicio de energía eléctrica, y señaló que habían transcurrido más de doce meses desde el acta de entrega sin que el concesionario hubiese cumplido con la realización de las referidas obras.



2.8.- En respuesta al anterior requerimiento, el concesionario advirtió que la obligación de independización era de imposible cumplimiento en el periodo de transición porque aún no se tenía la aprobación de los diseños de modernización por parte de la interventoría y la Aeronáutica.

2.9.- La Aeronáutica citó a la audiencia de incumplimiento de la que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y le imputó al contratista la falta de ejecución de las obras de independización del servicio de energía en los aeropuertos. La audiencia se inició el 16 de julio de 2012, pero fue suspendida porque el contratista solicitó que, en aplicación de la cláusula 105 del contrato, se elevara consulta al panel de expertos definido por las partes para conceptuar sobre la existencia del incumplimiento endilgado.

2.10.- El panel de expertos indicó que, en su entender, la independización requería de las obras de modernización, por lo que no existía el incumplimiento que se imputaba al contratista.

2.11.- La audiencia de incumplimiento se continuó el 21 de septiembre de 2012; en la misma, la entidad declaró el incumplimiento e impuso multa al concesionario con fundamento en el concepto de la interventoría. Como fundamento de la decisión señaló que la obligación de independización no requería de los estudios de modernización y que el contratista sí debió realizar las obras correspondientes.

2.12.- El contratista presentó recurso de reposición contra la anterior decisión; insistió que no era técnicamente admisible realizar la independización en la etapa preliminar. Además de lo anterior, y sin perjuicio de los argumentos técnicos, el concesionario implementó una <<tablereada>>, mediante la cual independizó de manera temporal los servicios de energía de los aeropuertos.

2.13.- El 6 de mayo de 2013 la entidad resolvió el recurso de reposición y confirmó íntegramente la decisión de imposición de multa. La anterior decisión se adoptó sin tener en cuenta los argumentos técnicos y la imposibilidad de ejecución de la obligación señalados por el panel de expertos. Tampoco tuvo en consideración que el contratista ejecutó las obras durante el trámite del recurso.

2.14.- Mediante resolución del 1° de agosto de 2013, la Aeronáutica liquidó la multa en un valor total de mil quinientos treinta y ocho millones quinientos noventa y cinco mil pesos (\$1.538.595.000).

B.- Contestación de la demanda

3.- **La Aeronáutica contestó la demanda** y se opuso a las pretensiones. Presentó los siguientes argumentos de defensa:

3.1.- Señaló que su actuar se adecuó a los postulados del debido proceso previstos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011.



3.2.- No era cierto que la obligación de independización estuviera condicionada al inicio de la etapa de modernización de los aeropuertos; por el contrario, de conformidad con la cláusula 59 del contrato, la referida obligación debía cumplirse dentro de los doce meses siguientes al acta de entrega de los aeropuertos, y ello no se llevó a cabo. En el mismo sentido, la independización no dependía de una aprobación previa por parte de la Aeronáutica.

3.3.- Respecto del concepto del panel de expertos, señaló que, de conformidad con la cláusula 109.2 del contrato, este no era vinculante para las partes. Por ello, al evaluar las recomendaciones emitidas por el referido panel y estudiarlas en conjunto el concepto de la interventoría, la Aeronáutica concluyó que el sentido del concepto rendido por el panel no era correcto.

3.4.- En relación con la alegación consistente en que la obligación se cumplió durante el procedimiento de imposición de la multa, señaló que el concesionario allegó actas en las que consta la entrega de equipos de medición provisional, lo que no corresponde a la ejecución de la actividad de independización requerida por el contrato.

4.- La ANI contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y presentó los siguientes argumentos de defensa:

4.1.- Concurrió al proceso en virtud de la subrogación del contrato del 21 de octubre de 2013 hecha por la Aeronáutica. Así las cosas, para la época de la expedición de los actos demandados el contrato estaba a cargo de la Aeronáutica, por lo que no le era posible establecer el cumplimiento cabal de las obligaciones a cargo del concesionario.

4.2.- No obstante, indicó que la cláusula 59 del contrato establecía claramente las condiciones en que debían ser ejecutadas las obras de independización; estas obras no dependían del inicio de la etapa de modernización, sino que debían ejecutarse en el periodo de transición de doce meses, que se computaban desde la fecha de entrega de los aeropuertos al concesionario.

4.3.- El concesionario conocía plenamente las exigencias del contrato; sin embargo, no realizó ninguna observación sobre la supuesta imposibilidad de ejecutar la obligación de independización a su cargo. En el contrato se estableció que, en el evento en que el concesionario presentara una imposibilidad de ejecutar determinada obligación, debía comunicar a la entidad las razones pertinentes para poder realizar las modificaciones necesarias; y esto no ocurrió en el caso de la independización.

C. Sentencia recurrida

5.- En sentencia del 21 de octubre de 2021, el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:



5.1.- En el contrato se estableció que la obligación de independización del servicio público de energía, con el lleno de los requisitos legales ante el operador, debía ser cumplida en el periodo de transición de doce meses contados desde el acta de entrega. Así, no era posible considerar que dicha obligación se debiera cumplir en un momento distinto, como lo aduce el demandante.

5.2.- Si el concesionario consideraba que la obligación de independización era de imposible cumplimiento, tal situación técnica debía ser puesta de presente a la interventoría para que, de conformidad con el contrato, se realizaran los ajustes pertinentes. El contratista no avisó de la supuesta imposibilidad técnica; simplemente decidió no realizar ninguna actividad para ejecutar la obligación, aduciendo que ella debía cumplirse en la etapa de modernización.

5.3.- La discusión técnica solo fue planteada cuando se inició el procedimiento de declaratoria de incumplimiento, con lo que desconoció que la misma debía plantearse previamente, conforme a la cláusula 81 del contrato.

5.4.- No era cierto que los doce meses para la independización se computaran desde el acta de inicio de la etapa de modernización, pues el contrato preveía que dicho plazo se computaba desde el acta de entrega de los aeropuertos al concesionario.

D. Recurso de apelación

6.- La demandante solicita que se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones. Para ello, presenta los siguientes reparos concretos:

6.1.- El tribunal validó la imposición de una sanción por el incumplimiento de una obligación inexistente por ser de imposible ejecución. Tal como resolvió el panel de expertos, las obras requeridas para cumplir la obligación de independización del servicio de energía eran propias de la etapa de modernización porque requerían de diseños definitivos que fueran aprobados por la interventoría y la Aeronáutica, los cuales podían realizarse en el periodo de transición.

6.2.- La sentencia hizo una lectura equivocada de la cláusula 59 del contrato. Teniendo en cuenta que las obras de independización eran propias del periodo de modernización, los doce meses para su ejecución debían computarse desde la fecha en que se suscribiera el acta de inicio de la etapa de modernización, de acuerdo con las cláusulas 23 y 24 del contrato.

6.3.- No es cierto que el concesionario tuviera que informar a la interventoría de las dificultades para ejecutar las obras de independización. La cláusula 81 del contrato se refiere a las especificaciones técnicas de diseño de los anexos del contrato, no a los diseños de la etapa de transición. Señala que, sí en gracia de discusión, se admitiera que el artículo 81 era aplicable a la etapa de transición establecida en la cláusula 59 para la independización, implicaría que el periodo



de transición se computaba desde que iniciara la etapa de modernización y no desde la fecha de entrega de los aeropuertos.

6.4.- El tribunal no tuvo en cuenta que la Aeronáutica se contradijo en sus resoluciones: en la primera resolución señaló que se trataba del incumplimiento de una obligación que consistía exclusivamente en realizar una separación de acometidas entre las áreas concesionadas y no concesionadas para que se concentraran cada una en un tablero independiente; sin embargo, en la resolución del recurso estableció que era una independización total y definitiva.

6.5.- La sentencia no se pronunció sobre el argumento consistente en que el concesionario cumplió la obligación de independización durante el trámite del procedimiento de incumplimiento, y no consideró que por ello la imposición de la multa no era procedente.

II. CONSIDERACIONES

E.- Asuntos procesales

7.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda se presentó dentro del plazo de dos años a los que refiere el literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, que establece que la caducidad se computa desde la terminación o liquidación del contrato, según sea el caso. De conformidad con su cláusula 4, el contrato tenía un plazo de ejecución de 300 meses contados a partir de su suscripción; el contrato se celebró el 6 de agosto de 2010, y a la fecha de presentación de la demanda (15 de junio de 2015) el plazo no había expirado. Por lo tanto, el término de caducidad no había empezado a computarse y la demanda fue presentada oportunamente.

F.- Decisión a adoptar y plan de exposición

8.- La Sala confirmará la sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque: (i) en el contrato se pactó claramente que la obligación de independización del servicio de energía debía cumplirse dentro del periodo de transición; (ii) el demandante no acreditó que la obligación de independización fuera de imposible cumplimiento en el periodo de transición, y tampoco demostró que el concesionario hubiera ejecutado la obligación en el periodo fijado en el contrato. En la primera parte, se hará referencia a lo pactado en el contrato; en la segunda, a lo probado en el proceso.

I).- Lo pactado en el contrato: La obligación debía cumplirse en el período de transición

9.- La cláusula 59 del contrato establece las obligaciones del concesionario en relación con los servicios públicos domiciliarios que se prestan en las instalaciones de los aeropuertos concesionados. En relación con estos, el numeral 59.2. de la cláusula prevé que *<<En aquellos casos en que la prestación del servicio sea efectuada dentro de un espacio o local que no se encuentre bajo*



la tenencia del Concesionario, por ser objeto de contrato de arrendamiento o comodato, el Concesionario procederá a la independización de acometidas, contadores o entradas, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 59.3 de la CLÁUSULA 59 del Contrato para el periodo de transición>>. En el mismo sentido, el numeral 59.5. señala que <<De conformidad con lo señalado en el numeral 59.2 de esta misma Cláusula, el servicio de energía eléctrica será prestado por el comercializador del servicio de manera directa e independiente al Concesionario y Aerocivil>>.

9.1.- De las anteriores estipulaciones surge la obligación a cargo del concesionario de realizar la independización del servicio de energía eléctrica en aquellas zonas de los aeropuertos que no están a su cargo, como es el caso de aquellas que de conformidad con el contrato continuaban en uso de la Aeronáutica.

9.2.- La razón de ser de la referida obligación es que, al tratarse de áreas que funcionan de manera independiente, unas a cargo del concesionario y otras en cabeza de la Aeronáutica, cada uno asumiera los costos y responsabilidades del servicio público de manera autónoma.

9.3.- Para el cumplimiento de la obligación, el numeral 59.5. del contrato prevé que <<el Concesionario deberá implementar, antes de la terminación del periodo de transición al que se refiere el numeral 59.3 anterior, el modelo de frontera embebida, siendo la del Concesionario la frontera principal y estando la frontera de la Aerocivil embebida en la del Concesionario>>. El contenido de la estipulación no deja ningún tipo de duda sobre que el cumplimiento de la independización del servicio de energía entre las áreas del concesionario y de la Aeronáutica debían efectuarse dentro del periodo de transición, el cual, de conformidad con el numeral 59.3. << (...) terminará en el momento en que el Concesionario establezca e implemente un nuevo modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios en los Aeropuertos, o al vencimiento del término de doce (12) meses contados desde la fecha de suscripción del Acta de Entrega, lo que ocurra primero>>.

II).- Lo probado en el proceso: la obligación no era de imposible cumplimiento, ni se cumplió en el periodo contractual dispuesto para el efecto

10.- El concesionario alega que la obligación de independización solo se podía ejecutar en la etapa de modernización, por cuanto para proceder a la misma se requerían los diseños eléctricos definitivos. En relación con este argumento, la cláusula 59 indica que las obligaciones a cargo del contratista en materia de servicios públicos se debían cumplir <<sin perjuicio de las obligaciones a cargo del Concesionario de ejecutar las Obras de Modernización relacionadas con la infraestructura de servicios públicos, de conformidad con lo establecido en la Especificaciones Técnicas de Modernización y con las Especificaciones Técnicas de Diseño>>, lo que significa que le correspondía realizar las obras de



independización al margen de que, con posterioridad, se ejecutaran las correspondientes a la modernización.

11.- En opinión de la Sala, el argumento del demandante según el cual la obligación de independización era de imposible cumplimiento en la etapa de transición, carece de sustento técnico y probatorio. El panel de expertos designado por las partes del contrato conceptuó que no existía incumplimiento del contratista porque, para independizar el servicio de energía, era necesario que se hubiera iniciado la etapa de modernización, para que *<<la CONCESIONARIA cuente con los diseños definitivos de los sistemas y subsistemas eléctrico>>*. El mismo concepto señala que ello tenía por finalidad ajustarse a *<<la práctica usual en estas obras>>*.

11.1.- El análisis del panel de expertos no demuestra que la obligación fuera imposible de cumplir, sino que por razones operativas y para ajustarse a la práctica usual era conveniente ejecutarla una vez se contara con diseños definitivos. Esto no significa que realmente existiese una imposibilidad física para su ejecución.

11.2.- Adicionalmente, de conformidad con la cláusula 109.2, el panel *<<emitirá recomendaciones, que no tendrán carácter vinculante para las partes>>*. En concordancia con lo anterior, la cláusula 105.5 establece que en los procesos de incumplimiento se emitiría concepto del panel de expertos, el cual, de conformidad con el numeral 105.6., debía tenerse en cuenta junto con las recomendaciones del interventor al momento de tomar una decisión. Esto fue cumplido por la Aeronáutica en las resoluciones demandadas, en las que señaló los motivos por los cuales acogió la postura del interventor y no la del referido panel. La competencia del panel de expertos se circunscribe a lo definido en el contrato que, en este caso, no prevé que tenga carácter vinculante, por lo que la entidad podía apartarse del mismo.

12.- En adición a lo anterior, la cláusula 81 del contrato prevé que *<<Durante la ejecución del Proyecto será responsabilidad del Concesionario cumplir con las Especificaciones Técnicas de Modernización, las Especificaciones Técnicas de Diseño, las Especificaciones Técnicas de Operación y las Especificaciones Técnicas de Mantenimiento, que hacen parte del Contrato, y advertir al Interventor de manera inmediata, cualquier error que encuentre en ellas, cuando tales errores supongan la imposibilidad de cumplir con los resultados previstos en el propio Contrato de Concesión o supongan un riesgo para la Seguridad Aeroportuaria>>*.

12.1.- En virtud de lo dispuesto en la cláusula transcrita, de existir una imposibilidad de ejecución de una obligación, esta debía ponerse de presente al interventor para que se pudieran adoptar las medidas necesarias para evitar que se afectaran los resultados establecidos en el contrato. Dicha carga de diligencia no fue cumplida en el caso objeto de estudio.



12.2.- Contrario a lo afirmado por el apelante, lo estipulado en la cláusula 81 del no es aplicable exclusivamente a la etapa de modernización, pues la misma se extiende a todas las especificaciones y a todos los resultados previstos en el contrato, sin que diferencie entre una u otra etapa del mismo

13.- De otra parte, el apelante señala que cumplió la obligación de independización del servicio de energía antes de que la decisión de multa quedara en firme, por lo cual dicha multa no podía imponerse. La cláusula 104 del contrato señala lo siguiente respecto de la posibilidad de que el contratista subsanara el incumplimiento imputado por parte de la entidad:

<<CLÁUSULA 104 PERIODO DE CURA. En los eventos señalados en los numerales 103.4, 103.6, 103.9, 103.10, 103.12, 103.14, 103.16, 103.17, 103.18, 103.20 y 103.21 de la CLÁUSULA 103 anterior, el Concesionario contará con un plazo adicional de cura de quince (15) Días Calendario para sanear el incumplimiento detectado, contados desde el Día en que el Interventor o Aerocivil le comuniquen del incumplimiento, vencido el cual, si persiste el incumplimiento Aerocivil impondrá la multa de acuerdo con el procedimiento que se describe en la CLÁUSULA 105, calculándose el valor de la multa desde la fecha en que la que se hubiere comunicado el incumplimiento al Concesionario por parte del Interventor o Aerocivil. En el caso de la multa señalada en el numeral 103.20 de la CLÁUSULA 103, este periodo de cura sólo será aplicable si no se ha dado inicio a la Etapa de Modernización. Si el Concesionario sana el incumplimiento en el periodo de cura señalado en el literal inciso anterior, no se impondrá la multa>>.

13.1.- De conformidad con la cláusula transcrita, las partes del contrato fijaron un plazo de subsanación de incumplimientos. En consecuencia, la multa no era procedente si durante dicho plazo se cumplía cabalmente la obligación.

13.2.- En este caso, el concesionario no subsanó el incumplimiento de la obligación de independización durante el denominado periodo de cura, por lo que no puede darse por superado el motivo de la multa ni la procedencia de la misma.

14.- En cuanto a que se diera cumplimiento durante el procedimiento de imposición de multas, dicha situación no impide su imposición, pues la estipulación contractual es clara en indicar que ese efecto solo se genera por cumplir en el periodo de cura.

15.- Respecto del cumplimiento de la obligación que da lugar a la multa durante el procedimiento para su imposición, esta Subsección ha indicado que *<<En relación con el fin conminatorio de la multa, la doctrina, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 15942 del Código Civil, ha señalado que la misma se pacta con la finalidad de servir de <<presión que amenaza la pena y ejercer sobre la voluntad del deudor, induciéndole a cumplir la obligación principal>>, razón por la cual, su estipulación permite el <<cobro de la pena conjuntamente con el de la*



obligación principal cuando del acto aparezca que aquella se ha pactado sin que esta última se extinga>>¹. En virtud de lo anterior, al imponer la multa el acreedor puede continuar exigiendo la obligación principal, sin que el cumplimiento del contratista, generado como consecuencia de la conminación, implique que ella no pueda ser cobrada>>².

16.- Adicionalmente, el cumplimiento tampoco se acreditó, ya que no obra en el presente proceso prueba de que el contratista haya ejecutado cabalmente la independización del servicio de energía para las áreas a cargo de la Aeronáutica.

17.- En la apelación se señala que, para no validar el cumplimiento de la obligación, en sus actos administrativos la Aeronáutica cambió el concepto de independización, pues en principio solo exigió la postura de tableros autónomos; sin embargo, después demandó unas actividades mucho más complejas que eran propias de la etapa de modernización. Contrario a lo argumentado por el apelante, en los actos demandados se mantiene la misma línea del concepto de independización, esto es, que los servicios de energía fueran totalmente independientes, tanto en su prestación como en la forma en que se podían usar, esto es, con tableros independientes, pero sin que con la instalación de estos últimos se cumpliera la totalidad de la obligación.

G.- Condena en costas

18- Como el recurso de apelación no prosperó, el apelante debe ser condenado en costas, en la medida de su comprobación, de conformidad con lo ordenado en los artículos 188 del CPACA, 365 y 366 del CGP, y en el artículo 2 del Acuerdo No. PSSAA16-10554 de 2016 del C.S. de la J. <<Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho>>.

19.- La Sala condenará al apelante vencido, por concepto de agencias en derecho, a la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia a favor de la Aeronáutica Civil y la ANI respectivamente, de conformidad con los criterios y tarifas establecidos por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

¹ Ospina Fernández Guillermo, El régimen general de las obligaciones, Editorial Temis 2014 página 146.

² Sentencia del 16 de agosto de 2022, radicado interno 56020



Radicado: 68001233300020150078902 (68088)
Demandante: Aeropuertos del Oriente S.A.S.

PRIMERO: CONFÍRMASE, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Santander que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas al apelante Aeropuertos del Oriente S.A.S. Por Secretaría, liquídense e inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura y tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia a favor de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado