

**PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR SOCIEDAD OPERADORA DE
AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A. CONTRA DISTRISERVICIOS
LIMITADA
Radicado 2018 A 0009**

Medellín, diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

En la fecha, a las tres de la tarde (3:00 p.m.), oportunidad previamente señalada y notificada a las partes por el Tribunal, en las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, sesionó con la finalidad de llevar a cabo la audiencia de laudo prevista en el Art. 33 de la Ley 1563 de 2012.

Se hicieron presentes CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE, Árbitro Único; ESTEBAN KLINKERT CORREA, apoderado de la parte convocante; DIANA CARMENZA JARAMILLO JARAMILLO, apoderada de la parte convocada; y CARLOS MANUEL OSSA ISAZA, Secretario.

Desarrollo de la Audiencia

En cumplimiento del deber impuesto en el inciso final del artículo décimo de la Ley 1563 de 2012, el Secretario informó que como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 24 de agosto de 2018, hasta la fecha han transcurrido dos (2) meses y veinticuatro (24) días del proceso arbitral.

El Secretario leyó la parte resolutive del laudo.

Se entregó copia autentica del laudo a los apoderados de las partes.


Lo resuelto queda notificado en estrados.

Cumplido lo anterior se dio por finalizada la sesión, y se firma la presente acta por los asistentes a la misma.


CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE
Árbitro Único


ESTEBAN KLINKERT CORREA
Apoderado de la parte convocante


DIANA CARMENZA JARAMILLO JARAMILLO
Apoderada de la parte convocada


CARLOS MANUEL OSSA ISAZA
Secretario

LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S. CONTRA DISTRISERVICIOS LIMITADA

Radicado 2018 A 0009

Siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.) del diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal de Arbitramento integrado por **CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE**, Árbitro Único, y **CARLOS MANUEL OSSA ISAZA**, Secretario, profirió el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por la **SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S.** en contra de **DISTRISERVICIOS LIMITADA**; la decisión se profiere en derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

La **SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S.** "**AIRPLAN S.A.S.**" presentó el 19 de febrero de 2018, ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que dirimiera el conflicto que dijo tener frente a la sociedad **DISTRISERVICIOS LIMITADA**, con invocación del pacto arbitral contenido en la cláusula decimonovena del contrato de subconcesión No. 002-04-01-58-105-09 suscrito entre las partes (fls. 25-42), que es del siguiente tenor:

"DÉCIMA NOVENA – CLAUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que se susciten en relación con la interpretación, ejecución y cumplimiento de este contrato, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento, conforme a lo previsto por el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991 y las normas vigentes sobre la materia. Las diferencias serán sometidas a la decisión de un solo árbitro designado por la Cámara de Comercio de Medellín, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva esa Cámara.

El árbitro así designado se sujetará a las disposiciones legales colombianas que regulan el arbitramento, según las siguientes reglas:

- 1) El árbitro deberá ser abogado inscrito.*
- 2) El árbitro se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.*

3) El árbitro decidirá en derecho y aplicará la legislación colombiana.

4) El árbitro funcionará en la ciudad de Medellín, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad.

5) El árbitro se regirá por las leyes de la República de Colombia.

La decisión adoptada por el árbitro tendrá carácter definitivo y obligatorio."

El Árbitro Único fue designado de mutuo acuerdo por las partes el 15 de marzo de 2018 (fls. 86-88) y aceptó su encargo dentro del término previsto en el artículo 14 de la Ley 1.563 de 2.012 (fl. 97); igualmente, se deja expresa constancia de haberse cumplido con lo establecido en el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje, y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 17 de abril de 2018 (fls. 119-123) y, luego del cumplimiento de requisitos que fueron exigidos, se admitió la demanda arbitral el 25 de abril de 2018 (fls. 135-138). Debidamente notificada, la parte convocada replicó oportunamente la demanda (fls. 139-144).

Dentro del traslado secretarial de las excepciones de mérito formuladas frente a la demanda, el apoderado de la parte demandante solicitó pruebas adicionales mediante escrito presentado el 1° de junio de 2018 (fls. 193-194).

El 5 de julio de 2018 se celebró la audiencia de conciliación en la que no se llegó a un acuerdo entre las partes y, consecuencialmente, se procedió a la fijación de gastos y honorarios del proceso (fls. 214-227).

Verificada la consignación de la totalidad de los gastos y honorarios en tiempo oportuno, se realizó la primera audiencia de trámite el 24 de agosto de 2018, oportunidad en la que el Tribunal asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento y decretó las pruebas pedidas por las partes (fls. 220-227), las cuales se practicaron con sujeción a la ley y respetando el derecho de contradicción.

Agotado el período probatorio, las partes presentaron sus alegaciones de fondo en la audiencia surtida el 21 de septiembre de 2018 (fls 238-239).

Vencidas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir su decisión válidamente, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto inició con la primera audiencia de trámite llevada a cabo el 24 de agosto 2018, cuyo vencimiento acaecerá el 24 de febrero de 2019.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos en que la convocante funda sus pretensiones se sintetizan así:

1. **AIRPLAN**, en calidad de subconcedente, y **DISTRISERVICIOS LIMITADA**, como subconcesionario, vienen ejecutando el contrato de subconcesión No. 002-04-01-58-105-09 con el que se le entregó en subconcesión un área en la terminal de pasajeros del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro, ubicada en el segundo nivel en el hall principal de acceso público en el extremo sur de la zona counters de chequeo nacional, en la esquina de la jardinera que da al costado oeste del pasillo, con movilización entre los ejes 25 y 30, al costado oriente de la escalera.
2. En la cláusula CUARTA del contrato se pactó que la contraprestación por la subconcesión consistiría en un porcentaje del dinero producto de las ventas mensuales de la convocada (denominado IV), acordándose un valor mínimo mensual para esta contraprestación, denominada ingreso mínimo mensual garantizado (IMMG).
3. En el párrafo segundo de la cláusula quinta las partes acordaron que los primero de enero de cada año el IMMG se ajustaría en el equivalente al IPC del año anterior, más 2 puntos.
4. En la cláusula QUINTA del contrato se convino que la contraprestación sería pagada dentro de los 3 días hábiles siguientes al recibo de la factura, obligándose **DISTRISERVICIOS** a entregar el cálculo de la liquidación del porcentaje sobre las ventas, con sus soportes respectivos, a más tardar el quinto día hábil del mes siguiente al período reportado.
5. En la cláusula SEXTA del contrato de subconcesión suscrito por las partes **DISTRISERVICIOS** se obligó a pagar la contraprestación pactada y los servicios públicos; también a presentar los reportes mensuales de ventas con sus respectivos soportes, dentro de los plazos establecidos.
6. En la cláusula DECIMA SÉPTIMA del contrato se estipularon como causales para su terminación, entre otras, la mora en el pago de la contraprestación pactada, de los servicios públicos, y demás costos a su cargo, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones surgidas del contrato, y la disolución o liquidación de la persona jurídica.
7. En la cláusula VIGESIMO SEGUNDA se fijó una cláusula penal equivalente al 10% del valor estimado del contrato a cargo de quien lo incumpla.
8. **DISTRISERVICIOS** se encuentra disuelta y en estado de liquidación por vencimiento del término de duración, el cual fue hasta el 8 de agosto de 2015.
9. El subconcesionario incumplió su obligación de reportar oportunamente las ventas realizadas en agosto, septiembre y noviembre de 2017.
10. El subconcesionario incurrió en mora en el pago de la contraprestación de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, además de las de enero y febrero de 2017.
11. A la fecha de presentación de la demanda, el convocado adeuda las obligaciones que están a su cargo por el período comprendido entre abril de 2017 y enero de 2018.

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte convocante formuló al Tribunal el acogimiento de las pretensiones que a continuación se transcriben:

"2.1. Que la convocada DISTRISERVICIOS incumplió el contrato de subconcesión no. 002-04-01-58-105-09, suscrito entre las partes, puntualmente por (i) por haber incumplido la obligación de reportar oportunamente la información sobre las ventas realizadas correspondientes a los meses de agosto, septiembre y noviembre de 2017, por (ii) por pagar de manera extemporánea la contraprestación pactada y los servicios públicos y por (iii) encontrarse en mora de pagar la contraprestación correspondiente a los meses de abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018.

2.2. Que, como consecuencia de incumplimiento de las obligaciones contractuales antes enunciadas, y por encontrarse disuelta y en estado de liquidación la sociedad DISTRISERVICIOS LTDA, se declare terminado el contrato de subconcesión no. 002-04-01-58-105-09 suscrito entre las partes, el cual recae sobre las áreas identificadas en la presente demanda.

2.3. Que consecuentemente se ordene a DISTRISERVICIOS, dentro del término señalado en el laudo, a restituir las áreas plenamente identificadas en la presente demanda, so pena de hacerse por la fuerza a través de diligencia de lanzamiento con el concurso de la autoridad competente, al cual se le expedirá el correspondiente Despacho comisorio.

2.4. Que se ordene a DISTRISERVICIOS LTDA a pagar a favor de AIRPLAN S.A., las siguientes sumas de dinero:

2.4.1. La suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (COP\$ 879.432) por concepto de la contraprestación del mes de abril de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 24 de mayo de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.2. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (COP\$ 853.817) por concepto de la contraprestación del mes de junio de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 24 de junio de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.3. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (COP\$ 853.817) por concepto de la contraprestación del mes de julio de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente desde el 13 de julio de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.4. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (COP\$ 853.817) por concepto de la contraprestación del mes de agosto de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 12 de agosto de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.5. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (COP\$ 853.817) por concepto de la contraprestación del mes de septiembre de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 13 de septiembre de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.6. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (COP\$ 853.817) por concepto de la contraprestación del mes de octubre de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 11 de octubre de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.7. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (COP\$ 853.817) por concepto de la contraprestación del mes de noviembre de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 12 de noviembre de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.8. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (COP\$ 853.817) por concepto de la contraprestación del mes de diciembre de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 12 de diciembre de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.9. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (COP\$ 905.814) por concepto de la contraprestación del mes de enero de 2018, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 21 de enero de 2018 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.5. Que se ordene a la CONVOCADA a pagarle a AIRPLAN S.A. todas aquellas sumas que se causen durante el trámite del presente proceso, derivados de la ejecución del contrato de subconcesión no. 002-04-01-58-105-09, hasta el momento en que se haga la restitución de los inmuebles objeto del mismo.

2.6. Que se ordene a la CONVOCADA a pagarle a AIRPLAN S.A. la suma de SIETE MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL SESENTA Y DOS PESOS (COP\$ 7'172.062) a título de pena, de conformidad con la Cláusula penal pactada en el Contrato de subconcesión."

V. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte convocada contestó oportunamente la demanda, el 23 de mayo de 2018, según obra a folios 139 a 144 del expediente, de la siguiente manera:

Se pronunció sobre los hechos relatados por la convocante, negando unos, admitiendo otros (total o parcialmente), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando las excepciones que denominó:

"IMPRECISIÓN DE LAS CAUSALES ALEGADAS", "CARENCIA DE OBJETO", "CUMPLIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y BUENA FE", "CAUSA IMPUTABLE A LA DEMANDANTE", "CONTINUIDAD EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL" y "GENÉRICA E INNOMINADA".

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Las partes que conforman la litis, tienen capacidad y habilitación suficiente para disponer, lo que han acreditado en debida forma en este proceso, estando además representadas por sus apoderados judiciales, a los cuales se les ha reconocido su calidad para actuar en el mismo.

La controversia sometida al conocimiento y decisión del Tribunal, planteada en la demanda, es susceptible de ser dirimida por esta vía, acorde con lo previsto por el artículo 1º, de la Ley 1563 de 2012.

La constitución del Tribunal se realizó de conformidad con la voluntad de las partes, expresada en la primera audiencia de trámite, y conforme con lo previsto por la Ley 1563 de 2012, así como con lo previsto por el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

De conformidad con lo anterior, no se advierte ningún vicio procesal que afecte lo actuado; concurriendo los presupuestos procesales, puede proferirse el laudo arbitral, en la manera en que fue determinado, esto es, en derecho.

Por lo tanto, habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

2. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Agotada la etapa probatoria, se programó audiencia de alegatos para el día 21 de septiembre de 2018.

Las partes presentaron sus alegaciones, lo cual hicieron con sujeción a la ley, en forma oral y en los términos cuyo contenido se resume a continuación:

2.1 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE

La parte demandante indicó que el proceso arbitral que nos ocupa se originó en virtud de un contrato de subconcesión celebrado entre **AIRPLAN** en calidad de subconcedente y la sociedad **DISTRISERVICIOS LIMITADA** en calidad de subconcesionario, en el que se le entregó a ésta última unas áreas dentro de la terminal de pasajeros del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro.

Indicó que en el contrato celebrado entre las partes, la sociedad demandada se obligó a pagar a la demandante, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo

de la factura, una contraprestación equivalente a un porcentaje sobre las ventas efectuadas por parte del subconcesionario, pero garantizando pagar un mínimo mensual que se denominó INGRESO MÍNIMO MENSUAL GARANTIZADO.

Así mismo, **DISTRISERVICIOS** adquirió la obligación de reportar un cálculo de la liquidación del porcentaje sobre las ventas mensuales, con sus respectivos soportes, a más tardar el quinto día hábil siguiente del período reportado.

Dentro del contrato suscrito por las partes, se pactó una cláusula penal, para que en el caso de incumplimiento de algunas de las obligaciones derivadas del mismo, la parte cumplida o que se allanó a cumplir pueda exigir de la otra, a título de pena, una suma equivalente al 10% del valor estimado del contrato.

DISTRISERVICIOS incumplió las obligaciones mencionadas, por tres hechos específicos:

El primero, por el no reporte oportuno de la información sobre las ventas, pactada en la cláusula quinta del contrato, el cual tiene una gran importancia para **AIRPLAN**, como quedó acreditado con la declaración de la señora **INYIRA LONDOÑO**, quien a su vez también dio cuenta del cumplimiento tardío de las obligaciones de **DISTRISERVICIOS**.

El segundo, por el pago extemporáneo de la contraprestación pactada en ciertos períodos, la cual era la principal obligación de **DISTRISERVICIOS** en el contrato de subconcesión, pues incurrió en mora de hasta 100 días en el pago de la contraprestación. La declaración de la señora **INYIRA LONDOÑO**, da cuenta que la sociedad demandada no cumplió de manera oportuna con el pago de la contraprestación acordada. También debe tenerse en cuenta la confesión realizada por la parte convocada, tanto en la contestación a la demanda, como en el interrogatorio de parte, pues reconoció que incurrió en mora y pagó de manera tardía las facturas.

Sostuvo el apoderado de la parte demandante que la parte demandada no podía excusar su incumplimiento en el actuar de uno de sus empleados, toda vez que **DISTRISERVICIOS** debe responder por el actuar de sus empleados.

El tercero, por encontrarse en mora de pagar la contraprestación correspondiente a los meses de abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017, y el mes de enero de 2018. Esto, al momento de la presentación de la demanda.

Esgrimió que no obstante que la sociedad demandada se puso al día con el pago de las sumas debidas a **AIRPLAN**, esto sólo ocurrió al momento de conocer la existencia de esta demanda.

Sostuvo que ponerse al día una vez se conoce la existencia de una demanda no es más que reconocer un incumplimiento del contrato, por encontrarse en mora en el pago de la contraprestación acordada.

El contrato celebrado entre las partes es de ejecución sucesiva, razón por la cual, un incumplimiento en el mismo, conlleva a que se deba decretar su terminación, y

consecuencialmente, ordenar a la parte convocada la restitución del inmueble, con el pago de la cláusula penal.

2.2 ALEGATOS PARTE DEMANDADA

La apoderada de la parte demandada solicitó al Tribunal que declarara probadas las excepciones de mérito propuestas, pues en su sentir, en el proceso quedó acreditado que **DISTRISERVICIOS** se encontraba a paz y salvo por todos los conceptos reclamados en la demanda, de acuerdo con los paz y salvo expedidos, y con las constancias de consignación efectuados.

Se encuentra probado que la convocante no notificó de la mora a la representante legal en el correo electrónico que estaba constituida para tal efecto, las notificaciones que dice el demandante haber realizado se realizaron de manera informal, a correos electrónicos no autorizados, pues no es el que figura en el certificado de existencia y representación legal.

Las cartas aportadas con la demanda, que dicen notificar la mora, realmente no evidencian que efectivamente fue **DISTRISERVICIOS** quien las recibió.

En la contestación a la demanda se alegó el hecho de que las facturas por medio de las cuales se cobrara la contraprestación en ningún momento se reportaba mora, entonces, pidió al Despacho que tenga eso como un acto de buena fe de la convocada, pues no sabía hasta el momento de la notificación de la demanda, como así lo informó claramente en el interrogatorio de parte que presentó ante el Despacho.

Debe tenerse en cuenta que en la declaración de la testigo de la parte convocante, señora **INYIRA**, manifestó que comunicaba las inconsistencias en el reporte de ventas, en el mismo correo en el que se las enviaban, teniendo en cuenta que no es el correo oficial de **DISTRISERVICIOS**, razones que llevan a concluir que la representante legal de la parte demandada jamás tuvo conocimiento de las inconsistencias en los reportes, o de la mora en la contraprestación que debía pagar.

Pidió al Tribunal considerar la actitud de la convocante, como temeraria, pues indujo a **DISTRISERVICIOS** a error, pues nunca le reportan de manera oficial la mora o los "peros" que se tienen con la ejecución del contrato; adicionalmente, habrá de tener en cuenta el Tribunal que la representante legal de la parte demandada, desde la audiencia de conciliación, ha pedido que se prorrogue o que se contrate nuevamente, así sea por unas nuevas cláusulas más interesantes o agresivas, sin que **AIRPLAN** haya querido hacerlo.

La apoderada de la parte convocada indicó que una vez la parte demandada se enteró de la existencia de la demanda se puso al día, y sigue al día, con el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Pidió al Tribunal tener en cuenta que su representada siempre ha actuado de buena fe, que nunca ha tenido dolo o intención dañina.

3. LA PRUEBA PRACTICADA

Fijados los extremos de la *litis*, que fueron propuestos por las partes y en atención al principio de la necesidad de la prueba, consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso, conforme con el cual "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*", el Tribunal decretó la práctica de los medios probatorios solicitados por las partes.

En ese orden de ideas, el Tribunal decretó la adjunción de prueba documental, se recibió la declaración de parte de la representante legal de la sociedad demandada y la declaración de un testigo.

En efecto, en la audiencia celebrada el siete (7) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), se practicó el interrogatorio de parte a la representante legal de la sociedad demandada.

En la misma audiencia del siete (7) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal recibió la prueba testimonial de **INYIRA MARÍA LONDOÑO DUQUE**.

No obstante que el Tribunal había decretado la recepción de otros testimonios, los apoderados de las partes desistieron de su práctica, a lo que accedió el Tribunal.

4. JUICIO DE MÉRITO

Para resolver el presente litigio, el Tribunal se fundamenta en los siguientes análisis y motivaciones:

4.1. OBJETO DE LA CONTROVERSI A – FIJACIÓN DEL LITIGIO

En el curso de la primera audiencia de trámite celebrada el 24 de agosto de 2018, el Tribunal consideró que el problema jurídico planteado en la demanda arbitral era el siguiente:

"Con base en los elementos anteriores, el Tribunal consideró que el problema jurídico planteado en la demanda arbitral consiste en determinar si se configuran los presupuestos para entender el incumplimiento del contrato de subconcesión 002-04-01-58-105-09 y decretar su terminación; consecuentemente, ordenar la restitución del área ocupada, el pago de la cláusula penal y el pago de las contraprestaciones mensuales adeudadas con sus intereses moratorios."

Así las cosas, se tiene que los extremos de la *litis* (o fijación del litigio), están determinados por los hechos, la respuesta a esos hechos, por las pretensiones de la convocante, las excepciones de la convocada, las excepciones probadas no alegadas y por lo establecido en la primera audiencia de trámite celebrada el 24 de agosto de 2018, y que llevan al Tribunal a entrar a analizar si la sociedad convocada, **DISTRISERVICIOS**, incumplió el contrato de subconcesión suscrito con **AIRPLAN S.A.S.**

4.2 DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES

El Art. 1495 del Código Civil y el inciso 1º del Art. 864 del Código de Comercio establecen:

"ART. 1495.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."

"ART. 864.- El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y, salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta."

Entre las partes trabadas en litigio no existe controversia que entre ellos se celebró un contrato de subconcesión, en virtud del cual **AIRPLAN**, en su calidad de subconcedente, le entregó a **DISTRISERVICIOS**, en calidad de subconcesionario, un área dentro del terminal de pasajeros del Aeropuerto José María Córdova del Municipio de Rionegro, para que **DISTRISERVICIOS** explotara, desarrollando una actividad comercial, consistente en el "**SELLADO DE MALETAS Y EQUIPAJES**"

En efecto, dentro de la cláusula primera del contrato de subconcesión suscrito por las partes, se acordó:

*"**PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO – EL SUBCONCEDENTE** entrega en Subconcesión a **EL SUBCONCESIONARIO**, y este se obliga a recibir al mismo título, el área descrita en la cláusula segunda del presente contrato, para que este último la destine de manera única y exclusiva al **SELLADO DE MALETAS Y EQUIPAJES** delimitando su oferta al listado de productos y/o servicios acordado entre las partes. Dicho listado hace parte integral del presente contrato.*

***PARÁGRAFO PRIMERO:** La oferta de productos y/o servicios deberá ser revisada, ajustada y limitada a la naturaleza de la explotación comercial acordada en el presente contrato, para lo cual el **SUBCONCEDENTE** se reserva la facultad de revisar periódicamente la lista de productos y/o servicios y solicitar al **SUBCONCESIONARIO** que ajuste su oferta a la destinación pactada en el presente documento y en el anexo de productos, el cual forma parte integral del presente contrato, lo cual será de obligatorio cumplimiento para el **SUBCONCESIONARIO**. El incumplimiento de esta obligación generará la terminación automática del Contrato.*

***PARÁGRAFO SEGUNDO:** El **SUBCONCESIONARIO** tiene la facultad de solicitarle en cualquier momento al **SUBCONCEDENTE** la revisión y/o modificación del listado de productos y/o Servicios, con el fin de adicionar, suprimir o modificar el listado, siempre y cuando esté dentro del objeto pactado en la cláusula primera.*

En virtud del contrato de subconcesión celebrado entre **AIRPLAN S.A.S.** y **DISTRISERVICIOS** surgieron obligaciones para ambas partes.

De manera principal, **AIRPLAN S.A.S.** se obligó a entregar a **DISTRISERVICIOS**, a título de subconcesión, un área determinada dentro del terminal de pasajeros del Aeropuerto Internacional José María Córdova, y a permitirle su uso y explotación comercial; por su parte, **DISTRISERVICIOS**, en su calidad de subconcesionario, se obligó a prestar el servicio con unos estándares mínimos de calidad, y a pagar una contraprestación económica mensualmente a **AIRPLAN S.A.S.**

Aunque las anteriores fueron las obligaciones principales adquiridas por las partes en el contrato de subconcesión, **AIRPLAN S.A.S.** y **DISTRISERVICIOS** adquirieron otras obligaciones, según el tenor del contrato suscrito, que según el Art. 1602 del Código Civil "*es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*".

En efecto, en la cláusula sexta del contrato suscrito por las partes, se establecieron las siguientes obligaciones para **DISTRISERVICIOS**:

"SEXTA. OBLIGACIONES DEL SUBCONCESIONARIO. EL SUBCONCESIONARIO tendrá las siguientes obligaciones especiales:

1. *Cumplir con las disposiciones pertinentes sobre funcionamiento y reestructuración del Aeropuerto, acatar los planes vigentes en el Aeropuerto, así como el régimen de seguridad aeroportuaria, las normas del reglamento interno para áreas comerciales que adopte el **SUBCONCEDENTE**, y demás normas sanitarias, ambientales y operativas que sean del caso.*
2. *Pagar oportunamente la contraprestación pactada en el presente contrato a favor del **SUBCONCEDENTE**.*
3. *Contratar y mantener por su cuenta y riesgo el personal necesario para atender las actividades de la subconcesión.*
4. *Presentar mensualmente al **SUBCONCEDENTE** los reportes de ventas con sus respectivos soportes, dentro de los plazos establecidos en el presente contrato.*
5. *Presentar al **SUBCONCEDENTE** los demás informes y reportes que en virtud del presente contrato sean requeridos.*
6. *Teniendo en cuenta que todo el personal del **SUBCONCESIONARIO** será de su exclusiva responsabilidad, los empleados deberán estar afiliados a un sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales de los vigentes en el país. Así mismo, deberá mantenerse al día por concepto de pago de salarios, prestaciones sociales y obligaciones parafiscales. Así mismo se obliga a mantener indemne al **SUBCONCEDENTE** por cualquier reclamación que se presente por estos conceptos.*
7. *El **SUBCONCESIONARIO** y su personal deberán cumplir las normas de presentación del espacio dado en concesión establecidas para el Aeropuerto, con las determinaciones administrativas señaladas por el **SUBCONCEDENTE** y con lo establecido por la ley. El incumplimiento por parte de cualquier empleado, dependiente o subcontratista del **SUBCONCESIONARIO** de la presente obligación, se entenderá como incumplimiento del contrato por parte del **SUBCONCESIONARIO**.*

8. Permitir al **SUBCONCEDENTE** la inspección y vigilancia de las áreas entregadas en subconcesión, con el fin de establecer si las mismas se encuentran funcionando adecuadamente y si se están cumpliendo con las normas legales y contractuales.
9. Mantener aseado y en excelentes condiciones higiénicas todos los sitios entregados en subconcesión, incluidos los elementos publicitarios instalados. Será responsabilidad del **SUBCONCESIONARIO** dar disposición final de todos los desechos y basuras que se generen por su actividad, cumpliendo con las normas ambientales que rijan la actividad aeroportuaria.
10. Respetar lo determinado por el **SUBCONCEDENTE** para la recolección de basuras. El **SUBCONCESIONARIO** no podrá sacar a las zonas comunes sus basuras o materiales sobrantes, excepto en el momento establecido por el **SUBCONCEDENTE** para la recolección.
11. Adecuar el espacio entregado en **SUBCONCESIÓN** por su propia cuenta, siempre y cuando reciba autorización previa, expresa y escrita del **SUBCONCEDENTE** siguiendo los lineamientos dados por este. Por estas obras no podrá reclamar pago o indemnización alguna.
12. Observar los lineamientos del manual de señalética y vitrinismo adoptados por el **SUBCONCEDENTE**, cuyo cumplimiento será obligatorio y cuyas estipulaciones se entenderán incluidas en el presente contrato. De esta manera el **SUBCONCESIONARIO** garantizará que los anuncios, avisos, murales y elementos de imagen no entren en conflicto ni vayan en detrimento de la señalética propia del aeropuerto. El **SUBCONCESIONARIO** se abstendrá de instalar avisos publicitarios diferentes a los de la Empresa con la cual se ha establecido la relación contractual.
13. Acatar las condiciones como horarios, presentación del personal y atención al público que sean determinadas por parte del Subconcedente.
14. Mantener un stock de inventario de productos en cantidades suficientes para asegurar la disponibilidad de producto en todo momento, garantizando el buen servicio.
15. Mantener atención al público ininterrumpida en el horario establecido por el Aeropuerto y durante todos los días del año en que el aeropuerto se encuentre abierto al público.
16. Llevar la contabilidad conforme a las normas legalmente establecidas en Colombia.
17. Atender oportunamente las quejas y reclamos que sean presentadas por su clientela y/o los usuarios de sus servicios.
18. Responder por el control de ingreso que pueda hacerse por sus instalaciones a las áreas restringidas del Aeropuerto, garantizando que sólo accedan a las mismas las personas autorizadas para el efecto, de conformidad con lo establecido en el numeral 17.5.2 de la Parte 17 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

19. *Entregar los espacios a la terminación del contrato en las mismas condiciones en las que fueron entregados por el **SUBCONCEDENTE**, con excepción del deterioro por el uso normal que se le haya dado.*
20. *Presentar y mantener vigentes las garantías solicitadas dentro del presente contrato. La contratación de pólizas de acuerdo con lo establecido en la cláusula de **GARANTÍAS**, no exonera al **SUBCONCESIONARIO** de su obligación de indemnizar al **SUBCONCEDENTE** por todos los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato que no fuesen cubiertos por la póliza o en exceso de esta.*
21. *El **SUBCONCESIONARIO** acepta que deberá mantener indemne al **SUBCONCEDENTE** frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros, o del **SUBCONCEDENTE**, incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas del **SUBCONCEDENTE** que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones del **SUBCONCESIONARIO** en la ejecución del presente contrato.*
22. *Estar al día en el pago de los servicios públicos, de acuerdo con lo establecido en la cláusula de **SERVICIOS** del presente Contrato.*
23. *Acatar sin retrasos ni objeciones la solicitud de reubicación que sea efectuada por el **SUBCONCEDENTE**, cuando el área sea requerida por este para adelantar obras de remodelación, modernización, adecuación o similares, todo esto teniendo en cuenta siempre que en el aeropuerto se presta un servicio público que no podrá verse afectado por el desarrollo del presente contrato.*
24. *Identificar a todo el personal contratado para el desarrollo de la actividad con un carné o escarapela, de acuerdo con los procedimientos que para el efecto sean establecidos por la Gerencia del Aeropuerto.*
25. *No realizar obras diferentes a las previamente aprobadas por el **SUBCONCEDENTE**.*
26. *No permitir el uso de las áreas asignadas a otras personas naturales o jurídicas.*
27. *No desplegar cualquier acción u omisión que por su naturaleza puedan representar o causar algún riesgo de seguridad en la zona asignada en el aeropuerto, o para la operación aérea.*
28. *No obstruir las vías, lugares de paso y zonas de uso común.*
29. *Presentar la licencia sanitaria de funcionamiento si la misma se requiere de conformidad con las exigencias de las normas correspondientes y cumplir todas aquellas obligaciones emanadas de la naturaleza del presente contrato.*
30. *Cumplir todas las obligaciones establecidas en las demás cláusulas del presente contrato y todas aquellas inherentes al objeto del mismo."*

Por su parte, en la cláusula séptima del contrato suscrito por las partes, se establecieron las siguientes obligaciones para **AIRPLAN S.A.S.**:

"SÉPTIMA. OBLIGACIONES DEL SUBCONCEDENTE. El SUBCONCEDENTE tendrá las siguientes obligaciones especiales:

1. *Entregar al **SUBCONCESIONARIO** el área descrita en la cláusula segunda del presente contrato, en buen estado para su explotación.*
2. *Conceder el uso del espacio entregado en subconcesión.*
3. *Suministrar oportuna y completamente al **SUBCONCESIONARIO** la información relativa a las directrices administrativas y a las normas determinadas para la presentación de los espacios dados en concesión."*

Para el Tribunal, el contrato de subconcesión No. 002-04-01-58-105-09 tiene las siguientes características, las que se estima importante precisar antes de descender a determinar si existió, o no, el incumplimiento contractual del que se duele la parte demandante, toda vez que atendiendo a las características de cada contrato y de si éste reporta o no utilidad para ambas partes, deberá realizar el *juzgador* su juicio, a fin de establecer si de determinada conducta asumida por una de las partes, puede derivarse un incumplimiento contractual.

Las características que en criterio del Tribunal tiene el contrato celebrado entre las partes son las siguientes:

Se trata de un contrato bilateral, de acuerdo con lo previsto en el Art. 1496 del Código Civil, toda vez que ambas partes se obligaron de manera recíproca, adquiriendo **AIRPLAN S.A.S.** la obligación principal de entregar un espacio para su explotación comercial en la terminal de pasajeros el Aeropuerto José María Córdova, y **DISTRISERVICIOS** al pago de una contraprestación mensual.

Se trata de un contrato oneroso, según el Art. 1497 del Código Civil, pues genera utilidad para ambas partes, teniendo en cuenta que se acordó que **AIRPLAN S.A.S.** recibiría como utilidad el pago de una contraprestación mensual, y que **DISTRISERVICIOS** recibiría como utilidad el aprovechamiento de un área dentro del terminal de pasajeros del Aeropuerto José María Córdova, para desarrollar determinadas actividades comerciales.

Es un contrato principal, según voces del Art. 1499 del Código Civil, pues subsiste por sí mismo, sin la necesidad de otro contrato o negocio jurídico.

Se trata de un contrato de tracto sucesivo, pues la ejecución del contrato impone el cumplimiento de prestaciones a cargo de ambas partes durante un período de tiempo largo, pues las mismas no estaban llamadas a ser ejecutadas en un solo momento o instante.

Es un contrato atípico, pues no se encuentra regulado por la legislación civil, ni por la legislación mercantil, y así de manera expresa lo advirtieron las partes en la cláusula octava del contrato celebrado.

Tal contrato, por la materia y por la calidad de las partes, indudablemente es de naturaleza mercantil, como se deduce de los Arts. 20 a 22 del Código de Comercio.

Es por esto que para resolver la controversia planteada el Tribunal acude a las normas del Código de Comercio, y por supuesto a las del Código Civil, por el mandato previsto en el Art. 822 del Código de Comercio, que es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 822. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley."

4.3 DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTADO A LA PARTE CONVOCADA

La sociedad convocante aduce que la sociedad convocada incumplió el contrato de subconcesión celebrado, señalando que **DISTRISERVICIOS** no reportó oportunamente el reporte o información de las ventas realizadas durante algunos meses del año 2017 (agosto septiembre y noviembre), la cual era una información relevante para **AIRPLAN S.A.S.**, pues con base en ella se calculaba el INGRESO VARIABLE; igualmente, la sociedad convocante adujo que **DISTRISERVICIOS** no pagó la contraprestación acordada dentro de la oportunidad prevista contractualmente por los meses de marzo de 2016, abril de 2016, mayo de 2016, junio de 2016, julio de 2016, agosto de 2016, septiembre de 2016, octubre de 2016, noviembre de 2016, diciembre de 2016, enero de 2017 y febrero de 2017.

Antes de entrar a calificar si **DISTRISERVICIOS** incumplió alguna de las obligaciones a su cargo emanadas del contrato de subconcesión celebrado con **AIRPLAN**, para el Tribunal es importante dejar sentado que ni en la contestación de la demanda, ni en el debate probatorio, se llegó a endilgar que **AIRPLAN S.A.S.** haya incumplido las obligaciones que le incumbían con ocasión del contrato referido.

Y lo anterior es importante anotarlo, pues de acuerdo con lo previsto en el Art. 1609 del Código Civil, el contratante incumplido no puede pedir que se declare el incumplimiento de su contraparte.

Como quiera que en el proceso arbitral, no se llegó a cuestionar que **AIRPLAN S.A.S.** haya incumplido el contrato de subconcesión, es posible entrar a determinar si se presentó incumplimiento de **DISTRISERVICIOS**.

Debe entonces entrar a determinar el Tribunal si el incumplimiento de **DISTRISERVICIOS** en efecto se presentó, para lo cual es necesario tener en cuenta que las partes, en la cláusula quinta del contrato de subconcesión celebrado, acordaron la *forma de pago*, así:

"QUINTA. FORMA DE PAGO. EL SUBCONCESIONARIO pagará al SUBCONCEDENTE las sumas acordadas en la cláusula anterior dentro de los

3 días hábiles siguientes al recibido de la factura, para lo cual se obliga a entregar al SUBCONCEDENTE en sus instalaciones, vía correo electrónico o vía fax, el cálculo de liquidación del (%IV) con sus respectivos soportes, a más tardar al quinto día hábil del mes calendario siguiente al período reportado."

De la cláusula trascrita, infiere el Tribunal, que **DISTRISERVICIOS** adquirió la obligación de realizar el pago de la contraprestación acordada con **AIRPLAN S.A.S.** a más tardar al tercer día hábil siguiente al recibo de la factura; igualmente, **DISTRISERVICIOS** se obligó a entregar a **AIRPLAN S.A.S.** el cálculo de la liquidación del ingreso variable con sus respectivos soportes, a más tardar el quinto día hábil del mes calendario siguiente al período reportado.

Se incumple una obligación cuando no se cumple, se cumple de manera defectuosa o de manera tardía.

El Art. 1608 del Código Civil establece que el deudor incurre en mora "*Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado.*"

Habiendo las partes contratantes establecido un término para el cumplimiento de la obligación de efectuar el pago de la contraprestación pactada (a más tardar el tercer día hábil después de recibida la factura) y para el cumplimiento de la obligación de entregar el reporte y soporte de liquidación del ingreso variable (a más tardar el quinto día hábil del mes calendario siguiente al período reportado), debe entonces entrar a analizar el Tribunal si la sociedad **DISTRISERVICIOS** incurrió en mora con relación a alguna de esas obligaciones, por no haberlas satisfecho en el término estipulado o pactado.

Para el efecto, y atendiendo al principio de la necesidad de la prueba, debe analizar el Tribunal, la prueba que fue legal y oportunamente allegada al proceso, y a la carga de la prueba que le incumbe a cada parte, en virtud de la cual, cada parte debe probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen (Art. 164 del Código General del Proceso).

En la audiencia de pruebas realizada el 7 de septiembre de 2017, se recibió la declaración de parte de la doctora **JANETH PATRICIA PADILLA CAMARGO**, en su calidad de Representante Legal de **DISTRISERVICIOS**, oportunidad en la que depuso:

"PREGUNTA: ¿Sírvase indicar si es cierto sí o no que funcionarios de DISTRISERVICIOS contactaron a la señora Inyira Londoño, funcionaria de Airplan, para preguntar cuál era la situación de cartera?"

RESPUESTA: Sí claro. Requerimos a la señora Inyira Londoño para saber qué era lo que pasaba, pero hasta cuando yo me enteré de la situación que estaba pasando, pero yo no me enteraba de la situación de que se estuviera debiendo toda esa cartera, obviamente fue cuando busqué a la parte comercial en el Aeropuerto de Airplan para poder saber en realidad la situación en la que estábamos, de la cual yo no me enteraba.

PREGUNTA: ¿Cuál era esa situación que le fue informada?"

RESPUESTA: Que se debían unas rentas y que había algo de encomienda, de que se debían servicios, que se asumía que llegaban en las mensualidades

normales y nunca en estas facturaciones jamás llegó un saldo pendiente de que se estuviera debiendo a cartera, que es lo que a mí me extraña, que haya pasado tanto tiempo y que el Aeropuerto jamás me haya hecho saber de qué se estuviera debiendo la cartera que se estaba debiendo, se supone que mes a mes se cobra una mensualidad, la próxima mensualidad debe venir con un saldo pendiente, obviamente con todo lo que implica deber si uno no paga, siempre me llegaba una factura normal de cada mes donde yo no lo pude detectar de que eso estuviera pasando con la empresa, entonces ahí fue cuando recurrí a Inyira Londoño que fue la que me atendió y me explicó la situación que estaba pasando, pero pues ya estábamos tarde ya en un proceso de Cámara de Comercio con demandas y esto, sino yo creo que no estaríamos en una situación de estas en la que estamos pasando.

De igual manera, se recibió el 7 de septiembre de 2017 la declaración de la testigo **INYIRA MARÍA LONDOÑO DUQUE**, quien le indicó al Tribunal:

"PREGUNTA: ¿Cuál es su ocupación actual?"

RESPUESTA: Analista Comercial.

PREGUNTA: ¿En dónde?"

RESPUESTA: En Airplan S.A.S.

PREGUNTA: Señora Inyira. Usted ha sido citada acá como testigo en un proceso judicial que adelanta Airplan contra Distriservicios, en razón de un contrato de subconcesion que fue celebrado entre esas dos empresas y que digamos ha originado algunas diferencias, usted qué conocimiento tiene sobre ese contrato, sobre esa relación comercial que ha existido entre Airplan y Distriservicios.

RESPUESTA: Bueno, cuando entré a la compañía, entré bajo el cargo de Auxiliar de Cartera.

PREGUNTA: ¿En qué año?"

RESPUESTA: En el año 2014, y en mi función de Auxiliar de Cartera pues tuve el contacto con el cliente Distriservicios, pues bajo las condiciones de la mora que presentaba en algunas ocasiones y ahora en el cargo que me desempeño de Analista Comercial, pues también he tenido el vínculo por el incumplimiento por los reportes de ventas.

PREGUNTA: ¿Usted sabe desde cuándo se venía ejecutando esa relación comercial para la época en que usted entró que dice que fue en el 2014?"

RESPUESTA: El inicio del contrato

PREGUNTA: Sí.

RESPUESTA: No tengo la fecha clara.

PREGUNTA: Y la mora o el incumplimiento que usted señala ¿en qué ha consistido?

RESPUESTA: En el pago no oportuno de los canon de arrendamientos mensuales.

PREGUNTA APODERADO DEMANDANTE

PREGUNTA: ¿Inyira nos podrías informar cómo se calcula la contraprestación pactada en el contrato celebrado con Distriservicios?

RESPUESTA: La contraprestación es un valor por metro cuadrado pues de acuerdo a los metros asignados que se le hayan dado en el contrato.

PREGUNTA: ¿Nos puedes decir qué importancia tiene el reporte de ventas mensuales?

RESPUESTA: Nosotros en el contrato pues tenemos estipulado un cobro variable por las ventas que los clientes hagan, entonces para mí es muy importante el reporte para poder calcular ese valor a facturarles.

PREGUNTA: ¿En qué afecta que ese reporte no sea oportuno?

RESPUESTA: En que no les podríamos cobrar el porcentaje anual que está pactado.

PREGUNTA: Y anteriormente nos contaste que había una mora también en ese reporte.

RESPUESTA: En el contrato queda pactado un tiempo para que entreguen el reporte, si en ese rango de tiempo no han entregado el reporte ahí empiezan con un incumplimiento en la mora de la entrega.

PREGUNTA: ¿Incurrió Distriservicios en ese incumplimiento?

RESPUESTA: Sí.

PREGUNTA: ¿En cuántas oportunidades, si lo sabe?

RESPUESTA: No, no lo tengo claro en cuantas.

PREGUNTA: Airplan ha requerido a Distriservicios para el cumplimiento de ese reporte.

RESPUESTA: Sí, se les ha informado que no se ha recibido el reporte y se les ha solicitado que lo envíen.

PREGUNTA: ¿Por qué medio se ha hecho?

RESPUESTA: Por e-mail.

PREGUNTA: ¿Cómo ha sido el comportamiento de Distriservicios en el pago de la contraprestación?

RESPUESTA: Inoportuna."

Además de la declaración de parte de la representante legal de la sociedad demandada, y del testimonio, estima relevante el Tribunal analizar si al momento de contestar la demanda, la sociedad **DISTRISERVICIOS**, a través de su apoderada, efectuó una confesión espontánea con relación a los hechos de la demanda, para lo cual estaba facultada la apoderada, según el Art. 193 del Código General del Proceso.

El hecho décimo (10º) de la demanda es del siguiente tenor (fl. 4)

"DÉCIMO: Igualmente el subconcesionario ha incurrido en mora en el pago de la contraprestación, no realizando el pago de forma oportuna, tal y como se acordó en el contrato así:

FACTURA	CONCEPTO	RECIBO FACTURA	PAGO
AP-000460882	Contraprestación marzo 2016	26/04/2016	12/12/2016
AP-000465240	Contraprestación abril 2016	17/05/2016	12/12/2016
AP-000470031	Contraprestación mayo 2016	14/06/2016	12/12/2016
AP-000476142	Contraprestación junio 2016	15/07/2016	27/08/2016
AP-000483273	Contraprestación julio 2016	19/09/2016	27/08/2016
AP-000489012	Contraprestación agosto 2016	02/09/2016	12/12/2016
AP-000495255	Contraprestación septiembre 2016	14/10/2016	28/11/2016
AP-000501676	Contraprestación octubre 2016	17/11/2016	12/12/2016
AP-000507462	Contraprestación noviembre 2016	16/12/2016	24/03/2017
AP-000513445	Contraprestación diciembre 2016	28/01/2017	24/03/2017
AP-000519257	Contraprestación enero 2017	16/02/2017	22/06/2017
AP-000524474	Contraprestación febrero 2017	15/03/2017	08/09/2017

Al contestar el hecho décimo (10º) de la demanda, la sociedad demandada indicó (fls. 140):

"El hecho DECIMO: Parcialmente cierto; no es del todo cierto que mi poderdante haya incurrido en mora en todas las fechas relacionadas en éste hecho; como puede observarse en el cuadro siguiente, en el que se registra la verdadera fecha de pago, de algunas facturas que aún conserva la demandada. Además, se aporta una constancia expedida por AIRPLAN S.A. el día 16 de diciembre de 2016, suscrita por la señora Inyira Londoño Duque, Cartera, en el que manifiesta que a la fecha de corte, 30 de noviembre de 2016, Distriservicios Ltda, se encuentra a paz y salvo por concepto de arrendamiento. Así entonces no se encuentra el sentido de alegar en la demanda el incumplimiento en el pago de la contraprestación, si el mismo Subconcedente declaró la obligación a paz y salvo:

NÚMERO FACTURA	CONCEPTO	FECHA DE PAGO	SEGÚN LA DEMANDA SE PAGO EN
AP 0000452960	Contraprestación Marzo - 2016	19/04/2016	12/12/2016
AP 0000452960	Contraprestación Agosto - 2016	27/10/2016	12/12/2016
AP 0000495255	Contraprestación Octubre - 2016	28/11/2016	24/03/2017
AP 0000501676	Contraprestación Noviembre - 2016	16/12/2016	24/03/2017
AP 0000513445	Contraprestación Enero - 2017	24/03/2017	22/06/2017
AP 0000519257	Contraprestación de Febrero - 2017	22/06/2017	08/09/2017

El hecho décimo primero (11º) de la demanda es del siguiente tenor (fl. 4):

"DÉCIMO PRIMERO: A la fecha de presentación de esta demanda, el subconcesionario se encuentra en mora de pagar sus obligaciones derivadas del contrato de subconcesión no. 002-04-01-58-105-09, correspondientes a la contraprestación de los meses de abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018."

Al contestar el hecho décimo primero (11º) de la demanda, la sociedad demandada indicó (fls. 140):

"El Hecho UNDECIMO. Es parcialmente cierto; sin el ánimo de presentar excusas, más sí de dar a conocer la realidad del desarrollo de las actividades de la Empresa Distriservicios Ltda en el Aeropuerto José María Cardaba; es conocido por el demandante que la Representante Legal de la Sociedad demandada reside en Estados Unidos, por lo que en las instalaciones donde opera la Empresa, sólo permanece un empleado de nombre José Astrudillo, desarrollando los oficios descritos en el contrato; persona que está laborando con mi poderdante desde el año 2002.

Que precisamente, para mejorar el servicio, se contrató una persona que se encargara de la parte administrativa, como por ejemplo el pago de facturas, envío de reportes de ventas; entre otras; no obstante, al parecer ésta persona no efectuó los pagos de manera oportuna, situación de la que se enteró mi poderdante cuando conoció la presente demanda, toda vez que las facturas que se reciben mensualmente sólo cobraba la correspondiente mensualidad; en ellas no se reporta jamás, el saldo o deuda pendiente de pago, como se puede observar en las facturas de todos los meses que dice la demandante no se pagó la contraprestación."

Con relación a la prueba documental, encuentra el Tribunal que de los documentos que obran de folio 48 a 74 del expediente, se puede concluir que **AIRPLAN S.A.S.** le entregó a **DISTRISERVICIOS** las facturas correspondientes a la contraprestación debida por concepto del contrato de subconcesión celebrado entre las partes; a su vez, de los documentaos que obran de folios 179 a 181 del expediente, concluye el Tribunal que para el mes de marzo de 2018 la sociedad **DISTRISERVICIOS** se encontraba en mora con **AIRPLAN S.A.S.** de pagar la contraprestación correspondiente a los meses de mayo de 2017, junio de 2017, julio

de 2017, agosto de 2017, septiembre de 2017, octubre de 2017, noviembre de 2017, diciembre de 2017, enero de 2018, febrero de 2018 y marzo de 2018.

Para el Tribunal, las pruebas antes referidas, a saber, la declaración de parte de la representante legal de la sociedad demandada, la declaración de la testigo **INYIRA MARÍA LONDOÑO DUQUE**, la confesión efectuada al contestar los hechos décimo (10º) y décimo primero (11º) de la demanda, además de la prueba documental aportada con la demanda y la contestación de la demanda, dan cuenta, que en efecto, la sociedad **DISTRISERVICIOS** no cumplió, dentro del plazo acordado contractualmente, con sus obligaciones, específicamente las referidas a pagar la contraprestación acordada dentro del contrato de subconcesión dentro de los tres días siguientes a la recepción de la factura, y la obligación relativa a entregar el reporte y soporte de liquidación del ingreso variable a más tardar el quinto día hábil del mes calendario siguiente al período reportado.

Por lo tanto, el Tribunal declarará que la sociedad **DISTRISERVICIOS** incumplió el contrato de subconcesión No. 002-04-01-58-105-09 suscrito con **AIRPLAN S.A.S.**

4.4 DE LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Ya indicó el Tribunal, en su acápite anterior, que declarará que la sociedad demandada incumplió el contrato celebrado con la sociedad demandante, razón por la cual deberá analizarse cada una de las pretensiones formuladas como consecuenciales a esa declaración de incumplimiento por la parte demandante, así:

4.4.1 SOBRE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

El Art. 1602 del Código Civil establece que el contrato es ley para las partes, y que sólo puede invalidarse por su consentimiento o por causas legales.

El Art. 870 del Código de Comercio establece:

"En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios."

Por su parte, en de la cláusula décima séptima del contrato de subconcesión suscrito entre las partes, se establecieron como causales de terminación:

"DÉCIMA SÉPTIMA. CAUSALES DE TERMINACIÓN. *El presente contrato termina normalmente por la expiración del plazo inicialmente acordado. Sin embargo, se podrá terminar anticipadamente el contrato y exigir la restitución del área sub-concedida en los siguientes casos: a) Cuando el área sea requerida por el **SUBCONCEDENTE** para un adecuado nivel de servicio y la seguridad de los pasajeros y usuarios del terminal aéreo y el **SUBCONCESIONARIO** no pudiere ser reubicado o no aceptare la reubicación que le presente contrato; b) Cuando se comprobare que la documentación aportada para la suscripción del contrato fuere fraudulenta;*

*d) Cuando se dé al área una destinación diferente a la acordada en el presente Contrato; e) Por suspensión, cancelación, vencimiento o pérdida de los permisos o licencias que requiera el **SUBCONCESIONARIO** para el cumplimiento del objeto del presente contrato o por infracción a las normas sanitarias y/o ambientales establecidas por la autoridad competente, f) Por incumplimiento de las disposiciones internas del Aeropuerto, las cuales el **SUBCONCESIONARIO** declara conocer y aceptar; g) Por cesión, subcontratación o permitir el uso del área sub-concedida a un tercero, sin previa autorización por escrito del **SUBCONCEDENTE**; h) Por muerte o incapacidad física del **SUBCONCESIONARIO** si es persona natural, o por disolución o liquidación de persona Jurídica; i) Por interdicción judicial o liquidación forzosa del **SUBCONCESIONARIO**; j) Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten el normal cumplimiento de las obligaciones surgidas por media del presente contrato; k) Por contravenir cualquiera de las disposiciones contenidas en la Ley 30 de 1986 y demás normas concordantes; l) Por no mantener vigente y en los términos requeridos la póliza de garantía exigida en este contrato, m) Por infracción a las normas de seguridad aeroportuaria y/o manual de Operaciones Aeroportuarias y/o cualquier otro manual o plan vigente en el Aeropuerto, todo lo cual el **SUBCONCESIONARIO** declara conocer y aceptar, n) Por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones surgidas en este contrato; o) Por las causales especiales de terminación anticipada previstas en este contrato; p) Por la no ocupación del área sub-concedida por parte del **SUBCONCESIONARIO**, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la fecha de la suscripción del acta de entrega; q) Por el no uso del área, en cualquier momento de la vigencia del contrato, por un período igual o superior a 30 días calendario."*

Observa el Tribunal que en el literal n) de la cláusula trascrita, las partes acordaron, como causal de terminación del contrato de subconcesión, el "incumplimiento de cualquiera de las obligaciones surgidas en este contrato", que es la misma posibilidad prevista en el Art. 870 del Código de Comercio.

Por lo tanto, al haberse configurado una causal acordada contractualmente para la terminación del contrato (literal n) de la cláusula décimo séptima, así como una causal legal de terminación del contrato (Art. 870 del Código de Comercio), declarará el Tribunal la terminación del contrato de subconcesión No. 002-04-01-58-105-09 suscrito entre **AIRPLAN S.A.S.** y **DISTRISERVICIOS**

4.4.2 SOBRE LA RESTITUCIÓN DEL ÁREA ENTREGADA A TÍTULO DE SUBCONCESIÓN

La terminación del contrato de subconcesión que se declarará en este laudo, determina que **DISTRISERVICIOS** no podrá seguir explotando comercialmente el área que le fue entregada a título de subconcesión por **AIRPLAN S.A.S.** en el Aeropuerto José María Córdova.

Por lo tanto, la sociedad **DISTRISERVICIOS** deberá restituir a **AIRPLAN S.A.S.** el área que viene ocupando a título de subconcesión en el terminal de pasajeros del Aeropuerto José María Córdova, de Rionegro, Antioquia, ubicada en el segundo nivel en el hall principal de acceso público en el extremo sur de la zona de counters de

chequeo Nacional, en la esquina de la jardinera que da al costado oeste del pasillo, con movilización entre los ejes 25 y 30, al costado oriente de la escalera.

DISTRISERVICIOS deberá efectuar la restitución del área referida a la sociedad demandante dentro de los **TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO** siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral.

El Tribunal no accederá a librar Despacho comisorio con destino a la autoridad competente para que lleve a cabo una eventual diligencia de lanzamiento, como se solicitó en la pretensión 2.3 de la demanda, pues esta es una pretensión o solicitud propia de un proceso ejecutivo, que escapa a la órbita del proceso arbitral y la competencia que tiene el Árbitro.

La justicia arbitral está prevista para resolver pretensiones declarativas y de condena en virtud de la habilitación dada por las partes, pero no para dar trámite a pretensiones ejecutivas, pues los árbitros, habilitados de manera transitoria para administrar justicia, carecen de poder coercitivo, el cual está atribuido únicamente a los jueces permanentes, esto es, a los que pertenecen a la rama judicial.

4.4.3 SOBRE LA SOLICITUD DE PAGO DE LAS CONTRAPRESTACIONES DEBIDAS Y LOS INTERESES MORATORIOS

En la pretensión No. 2.4 de la demanda, y específicamente en los numerales 2.4.1, 2.4.2, 2.4.3, 2.4.4, 2.4.5, 2.4.6, 2.4.7, 2.4.8, y 2.4.9, la parte convocante solicitó que se condenara a la parte convocada a pagar las contraprestaciones debidas para la fecha de presentación de la demanda, junto con los intereses de mora a la máxima tasa legal.

Se trataba de las contraprestaciones debidas a partir del mes de abril de 2017 y hasta enero de 2018.

Por su parte, en la pretensión 2.5 de la demanda, la parte convocante solicitó que se condenara a la convocada a pagar las contraprestaciones que se causaran durante el trámite del proceso y hasta la restitución del inmueble.

No obstante lo anterior, al momento de contestar la demanda, la sociedad demandada adujo que se había puesto a paz y salvo con **AIRPLAN S.A.S.** por todas las sumas debidas.

En efecto, observa el Tribunal, que a folios 180 y 181 del expediente, obra una liquidación realizada por la propia sociedad demandante el 8 de marzo de 2018, sobre las sumas de dinero que por concepto de contraprestación le debía la sociedad demandada, más los intereses moratorios, que fueron liquidadas por **AIRPLAN S.A.S.** en la suma de \$10.699.308

Por su parte, a folios 179 del expediente obra la constancia de dos consignaciones realizadas por **DISTRISERVICIOS** a favor de **AIRPLAN S.A.S.** en el Banco Bancolombia, una por valor de \$10.000.000 el 9 de marzo de 2018, y otra por valor de \$700.000 efectuada el 13 de marzo de 2018, para un total de \$10.700.000, suma

en la cual la sociedad demandante liquidó lo debido por la sociedad demandada por concepto de contraprestaciones e intereses moratorios.

Destaca el Tribunal que la citación para la reunión de nombramiento de Árbitro de este proceso se efectuó el 7 de marzo de 2018 (fls. 84 y 85), que el 8 de marzo de 2018 se solicitó a **AIRPLAN S.A.S.** que liquidara las sumas debidas por **DISTRISERVICIOS** (fls. 180 y 181), y que los pagos de lo adeudado se realizó en dos operaciones bancarias, una el 9 de marzo y otra el 13 de marzo, razón por la cual el Tribunal encuentra sustento probatorio a lo esgrimido por la apoderada de la sociedad demandada al contestar la demanda, en el sentido que una vez **DISTRISERVICIOS** se enteró de la existencia del proceso arbitral, se puso al día con todas las suma debidas a **AIRPLAN S.A.S.**

De otro lado, también destaca el Tribunal que el apoderado de la parte demandante, en su alegato de conclusión, reconoció que **DISTRISERVICIOS** se había puesto a paz y salvo por todas las sumas debidas a **AIRPLAN S.A.S.**

El inciso cuarto del Art. 281 del Código General del Proceso regula la figura del hecho sobreviviente, en los siguientes términos:

"En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio."

En el proceso de la referencia existe un hecho ocurrido después de la presentación de la demanda (pago), que extingue el derecho reclamado en las pretensiones 2.4 y 2.5 de la demanda (contraprestaciones debidas e intereses), que fue probado en el proceso por medio de prueba documental (fls. 179-181) y que fue alegado con anterioridad a los alegatos de conclusión (desde la contestación de la demanda).

En consecuencia, al haber encontrado el Tribunal un hecho sobreviviente, consistente en el pago de unas sumas de dinero y unos intereses, que sí se debían al momento de presentar la demanda, pero que se pagaron antes de contestar la demanda, el Tribunal se abstendrá de imponer condena a **DISTRISERVICIOS** por concepto de contraprestación pactada e intereses de mora, según se impetró en las pretensiones 2.4 y 2.5.

4.4.4 SOBRE LA CLÁUSULA PENAL

El Art. 1592 del Código Civil establece que la cláusula penal es aquella por medio de la cual una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar, hacer, no hacer.

Las partes trabadas en litigio, al momento de suscribir el contrato, pactaron:

"VIGÉSIMA SEGUNDA. CLÁUSULA PENAL. El incumplimiento por cualquiera de las partes de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato, dará derecho a aquella que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir las obligaciones a su cargo, para

exigir inmediatamente a título de pena de quien no cumplió o no se allanó a cumplir, el pago de una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor estimado del presente contrato, a título de cláusula penal o pena por incumplimiento, la cual será exigible por la vía ejecutiva al día siguiente a aquel en debieron cumplirse las correspondientes prestaciones, sin necesidad de requerimiento privado o judicial para la constitución en mora, derecho al cual renuncian ambas partes en su recíproco beneficio. Por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá ser exigida separadamente, junto con la indemnización de perjuicios. Esta cláusula no exime de la penalidad diaria por no restitución de área de que trata el parágrafo segundo de la cláusula cuarta de este contrato."

Para el Tribunal, es claro que al haberse declarado que **DISTRISERVICIOS** incumplió el contrato de subconcesión suscrito con **AIRPLAN S.A.S.**, debe condenarse a la convocada al pago de la cláusula penal pactada.

Como quiera que en el año 2018 la contraprestación mensual que pagaba la convocada a la convocante ascendía a la suma de \$905.814 (fls. 180), que multiplicado por 84 meses que fue la duración inicial del contrato (7 años) arroja como resultado la suma de \$76.088.376, el 10% del valor del contrato asciende a la suma de \$7.608.837.

No obstante lo anterior, como en la pretensión 2.6 de la demanda se pidió que se condenara a la demandada a pagar la suma de \$7.172.062 por concepto de cláusula penal, y que para el Tribunal está vetada la posibilidad de proferir condena *ultra petita*, se condenará a la convocada a pagar a la convocante, la suma de \$7.172.062 a título de cláusula penal.

5. EXAMEN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO, EN CONTRASTE CON LO DECIDIDO

Teniendo en cuenta que el Tribunal accederá a las pretensiones de la demanda, es su deber analizar cada una de las excepciones de mérito propuestas, lo que hace así:

"IMPRECISIÓN DE LAS CAUSALES ALEGADAS

La demandante alega como causales para la declaratoria de terminación del contrato de subconcesión Nro. 002-04-01-58-105-09.

- *La no entrega de los reportes de ventas: Carece de toda veracidad, por cuanto éste reporte constituye la base para liquidar y elaborar las facturas, y podemos ver que oportunamente de manera mensual la factura llega a DISTRISERVICIOS. De otro lado, quedó plenamente demostrado con los reportes anexos a este escrito que ellos existen, que detalladamente se registra cada venta o movimiento y que los mismos se envían vía correo electrónico, tal y como lo exige la demandante.*
- *El pago extemporáneo de la contraprestación: según se expuso en el hecho DECIMO, las fechas de pago de las facturas difieren considerablemente de las expuestas por la demandada, como se comprueba con las anexas a este escrito, además de que se cuenta con*

el paz y salvo expedido a satisfacción por el cumplimiento de la obligación.

- *Sostiene la demandante, como base para obtener la declaratoria de terminación del contrato, que la Sociedad Distriservicios Ltda se encuentra disuelta y en estado de liquidación; afirmación que carece de toda veracidad como se prueba con el certificado de existencia y representación que se aporta, por cuanto la sociedad demandada tiene una vigencia hasta el día 31 de diciembre del año 2030.*
- *El no pago de los servicios públicos, mi poderdante se encuentra a paz y salvo por todo concepto, entre ellos el del servicio de acueducto, tal y como se prueba con el paz y salvo expedido por la Empresa prestadora del servicio de acueducto Conhidra, y la factura del mes de mayo de 2018.*

Sea esta la oportunidad para informar que la MANDANTE AIRPLAN S.A, dentro del contrato de Mandato suscrito entre ella y DISTRISERVICIOS LTDA como MANDATARIA, para el pago del servicio de acueducto, debe reembolsar los gastos en que incurra la mandataria; no obstante, se ha pagado desde la firma del contrato, año 2014, aproximadamente \$1.900.000, y nunca Airplan S.A. ha reembolsado un solo peso a mi poderdante por tal concepto.

Considera el Tribunal que las causales alegadas por **AIRPLAN S.A.S.** como causa para la terminación del contrato eran obligaciones con el carácter de principales para **DISTRISERVICIOS**, específicamente en lo relativo al pago de la contraprestación acordada dentro del plazo convenido y el envío de reporte para determinar el ingreso variable.

Por lo tanto, esta excepción no está llamada a prosperar.

Sin embargo, debe advertir el Tribunal que le asiste razón a la parte demandada cuando afirma que la sociedad **DISTRISERVICIOS** no se encuentra en estado de liquidación, como lo afirmó la parte demandante en el hecho octavo (8º) de la demanda, pues tal y como se verifica a folios 147 y siguientes del expediente, dicha sociedad tiene un término de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2030.

"CARENCIA DE OBJETO

Distriservicios Ltda a la fecha de presentación de este escrito se encuentra a paz y salvo por todo concepto con AIRPLAN S.A.S., y especialmente en sus obligaciones contractuales, por ende, consecuentemente se deberá desestimar las pretensiones de la demanda."

Como se analizó en otro aparte de este laudo, para el Tribunal resulta claro que la sociedad demandada pagó las sumas debidas a **AIRPLAN S.A.S.** por concepto de contraprestación del contrato de subconcesión, junto con los intereses de mora.

Sin embargo, ello no impide decretar la terminación del contrato de subconcesión celebrado entre las partes, pues es claro que la sociedad demandada incumplió con

las obligaciones previstas contractualmente a su cargo, y que se configuró una causal de terminación prevista tanto en la ley como en el contrato.

Por lo tanto, esta excepción no está llamada a prosperar

"CUMPLIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y BUENA FE

Fundamento esta excepción en el hecho de que Distriservicios Ltda, para la época en que fue demandada desconocía que estaba atrasada en el pago de algunas contraprestaciones.

Como se explicó anteriormente, la demandada contrató un empleado para que se hiciera cargo de la parte administrativa, esa persona al parecer no realizó el pago de las contraprestaciones de las que se habla en la demanda. No obstante, inmediatamente Distriservicios Ltda tuvo conocimiento de ese atraso, con ocasión de la audiencia de convocatoria al Tribunal de Arbitramento, se allanó a cumplir con el pago de las contraprestaciones reclamadas, de acuerdo a la liquidación que para tal efecto le envió la demandante.

Es así como los días 9 y 13 de marzo de 2018, canceló a favor de AIRPLAN, en la cuenta convenio número 28819 de Bancolombia, la suma de \$10.700.000, coherente con la liquidación elaborada y enviada por la demandante, a solicitud de la demandada, el día 09 de marzo de 2018."

Para el Tribunal no es de recibido lo alegado mediante esta excepción, pues tal y como obra a folios 180 del expediente, en documento precisamente aportado por la parte demandada, para el mes de marzo de 2018 la sociedad demandada adeudaba a la sociedad demandante el pago de once (11) contraprestaciones mensuales.

Para el Tribunal no es de recibo, que por un error administrativo, se haya dejado de pagar, por once (11) meses consecutivos, la contraprestación pactada en el contrato de subconcesión.

Por lo tanto, esta excepción no está llamada a prosperar.

"CAUSA IMPUTABLE A LA DEMANDANTE

Fundamento esta excepción en el hecho de que AIRPLAN S.A.S, mensualmente envía a Distriservicios Ltda la factura para el pago de la contraprestación, única y exclusivamente con el valor mensual a pagar; se abstiene de relacionar en ella el saldo o deuda pendiente de pago, la deuda acumulada; lo que desfavorece el control que la subconcesionaria tiene sobre la administración de su establecimiento de comercio.

En otras palabras, el hecho de que en la factura no figure la deuda acumulada, hizo presumir a la demandada Distriservicios Ltda que su empleado estaba realizando el pago de manera oportuna y correcta."

Para el Tribunal la sociedad demandante no tenía la obligación de remitir en cada una de las facturas el saldo que acumulaba **DISTRISERVICIOS** a título de deuda.

El mínimo grado de diligencia y cuidado que se impone a las partes en los contratos que generan beneficio para ambas partes determina que cada una de ellas debe llevar un control sobre el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, sin que se pueda pretender trasladar la carga de la diligencia y cuidado a su contraparte.

Por lo tanto, esta excepción no está llamada a prosperar

"CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

La relación contractual entre las dos Empresas, AIRPLAN S.A y DISTRISERVICIOS LTDA, se ha prolongado por un espacio superior a los veinte (20) sin contratiempo alguno. Ha sido tan impecable el comportamiento contractual de Distriservicios Ltda que se firmó un nuevo contrato con ella en el año 2009, por el término de siete (7) años, el mismo que se prorrogó automáticamente por igual periodo desde el año 2016.

En todo este tiempo nunca hubo reparo o requerimiento alguno para el cumplimiento de sus obligaciones."

Aunque la relación contractual que ha ligado a las partes, de tracto sucesivo, se ha desarrollado por casi dos (2) décadas, ello no impide que el contratante cumplido pida judicialmente la terminación del contrato frente al incumplimiento grave y sistemático de las obligaciones principales por parte de **DISTRISERVICIOS**

Por lo tanto, esta excepción no está llamada a prosperar

"GENÉRICA E INNOMINADA

En caso de que se encuentre probada alguna excepción que beneficie a mi poderdante, solicito al Señor Arbitro que sea declarada."

El Tribunal no encuentra hechos nuevos que lleven a extinguir, impedir o modificar las pretensiones que prosperaron de la demanda.

6. DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De acuerdo con los artículos 280 y 361 del Código General del Proceso, y atendiendo a lo resuelto, el Tribunal condenará a pagar las costas del proceso, así:

- **Agencias en derecho:** Para la fijación de las agencias en derecho se tendrá como referente lo dispuesto por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, y especialmente lo establecido en el artículo tercero de dicho Acuerdo, se impondrá a pagar a la convocada como agencias en derecho la suma de **UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000)**.
- **Costas:** La parte demandada deberá rembolsar a la parte actora las sumas que ésta pagó por honorarios de árbitro, secretario, gastos de administración

y funcionamiento, equivalentes a la suma de **CINCO MILLONES SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$5.072.925)**.

7. CONTRIBUCIÓN ESPECIAL ARBITRAL

La Ley 1743 del 26 de diciembre de 2014, reglamentada a través del Decreto 272 de 2015, creó la Contribución Especial Arbitral, como una contribución parafiscal, a cargo de los árbitros y de los secretarios y con destino a la Rama Judicial, que se genera cuando se profiere el laudo.

Como la demanda con la que se inició este proceso arbitral se presentó el 19 de febrero de 2018, esto es, en vigencia de la Ley 1743 de 2014 y atendiendo a la tarifa de la referida contribución, prevista en el art. 21 ibídem, se descontará el 2% de los honorarios causados a favor del árbitro y del secretario, los que serán consignados a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al siguiente detalle:

Cuenta bancaria	Nombre de la Cuenta	Número de la Cuenta	Numero de Convenio
Banco Agrario	CSJ-Contribución Especial Arbitral – CUN	3-0820-000634-1	13475

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, este TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

FALLA:

PRIMERO. Por las razones consignadas en la parte motiva, se declara que no prosperan las excepciones de mérito propuestas por la demandada.

SEGUNDO. Se declara que **DISTRISERVICIOS LIMITADA** incumplió su obligación de pagar en el plazo convenido la contraprestación a su cargo derivada del contrato de subconcesión; igualmente se declara que **DISTRISERVICIOS LIMITADA** incumplió su obligación de entregar el reporte y soporte de liquidación del ingreso variable en el plazo convenido contractualmente.

TERCERO. Como consecuencia del incumplimiento de **DISTRISERVICIOS LIMITADA** de sus obligaciones contractuales, se decreta la **TERMINACIÓN** del contrato de subconcesión No. 002-04-01-58-105-09 celebrado con **AIRPLAN S.A.S.**

CUARTO. En virtud de la **TERMINACIÓN** que se pronuncia, se condena a **DISTRISERVICIOS LIMITADA** a restituir, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria de este laudo, el área que viene ocupando a título de subconcesión en el terminal de pasajeros del Aeropuerto José María Córdova, de Rionegro, Antioquia, ubicada en el segundo nivel en el hall principal de acceso público en el extremo sur de la zona de counters de chequeo Nacional, en la

esquina de la jardinera que da al costado oeste del pasillo, con movilización entre los ejes 25 y 30, al costado oriente de la escalera.

QUINTO. Como consecuencia de la declaración de incumplimiento de la sociedad demandada y de la terminación que se pronuncia, se condena a **DISTRISERVICIOS LIMITADA** a pagar a **AIRPLAN S.A.S.**, la suma de **SIETE MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL SESENTA Y DOS PESOS (\$7.172.062)** a título de cláusula penal, según lo expuesto en la parte motiva del presente laudo.

SEXTO. Se absuelve a **DISTRISERVICIOS LIMITADA** de las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO. Se condena a **DISTRISERVICIOS LIMITADA** a pagar a **AIRPLAN S.A.S.** las costas del proceso, las cuales se fijan en la suma de **SEIS MILLONES SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (6.072.925)** discriminada así:

- **CINCO MILLONES SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$5.072.925)** por concepto de gastos.

- **UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000)** por concepto de agencias en derecho.

OCTAVO. Se dispone el archivo del expediente y la liquidación del proceso.

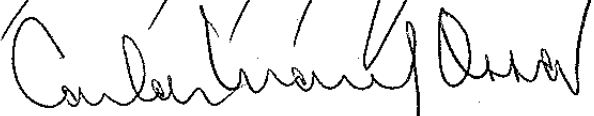
NOVENO. Se ordena la expedición de copia auténtica del laudo con destino a las partes.

El presente laudo arbitral queda notificado en estrados -audiencia celebrada el día lunes diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)-.

El Árbitro,


CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE

El Secretario,


CARLOS MANUEL OSSA ISAZA