Al contestar cite Radicado 2023360000025493 Id: 1155065
Folios: 9 Fecha: 2023-10-27 08:27:09
Anexos: 0
Remitente: DIRECCION DE OPERACIONES AEROPORTUARIAS
Destinatario: GRUPO PROCESOS CONTRACTUALES

MEMORANDO

Bogotá D.C., 24 de octubre de 2023

Doctora
JANETH DAYANES POLANIAS SOTO
Coordinadora Grupo Procesos Contractuales
Aerocivil

Respetuoso saludo:

En atención al memorando identificado con el radicado 2023392030024638 Id: 1149152 de octubre 19 de 2023, referente a las observaciones realizadas respecto del convenio interadministrativo a suscribir con la sociedad Artesanías de Colombia S.A. B.I.C., de manera atenta se da respuesta en los siguientes términos:

I. Naturaleza de los convenios

El artículo 2° de la Constitución Política establece que *"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general, y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"*.

A su vez, los artículos 113 y 288 de la Constitución Política establecen que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaborarán armónicamente para la realización de sus fines; igualmente, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

La Ley 489 de 1998 en el artículo 95 indica lo siguiente:

> *"ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante* ***la celebración de convenios interadministrativos*** *o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.*

> *Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal."*(Resaltado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los convenios interadministrativos tienen como fuente la autonomía contractual, que en este caso se concreta en la posibilidad de asociación de entidades públicas con fines de cooperación para el cumplimiento de la función administrativa desarrollada en el artículo 209 de la Constitución Política o prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo.

En ese sentido, no queda duda que los convenios que celebre la administración constituyen verdaderos contratos en los términos del Estatuto General de Contratación (en adelante EGC), teniendo en cuenta que las partes que los celebran son entidades estatales y persiguen una finalidad común a través del desarrollo de interés compartidos entre quienes celebran el convenio.

En efecto, el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el inciso 1 del artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, establece que la modalidad de selección de contratación directa procederá cuando se trate de:

> *"c)* ***Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos****.*
>
> *(…)*
>
> *<Inciso modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>* ***En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley****, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad. (…)"* (Resaltado fuera del texto).

Además, no debe perderse de vista que aun cuando la normatividad a la cual se encuentra sometido este tipo de acuerdos es la del EGC, según el artículo 13 del mencionado Estatuto, *"Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el*

artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley". Por ende, la Entidad se obliga a dar cumplimiento a las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio cuando de su objeto se desprendan obligaciones que así lo requieran.

En cuanto a las características de los convenios interadministrativos, el Consejo de Estado Sección Tercera - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, mediante la Sentencia 85001233100020060019701 (35735) del 24 de mayo de 2018, indicó:

> *""(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales"*

Finalmente, es oportuno traer a colación el pronunciamiento contenido en la Sentencia 66001-23-33-000-2015-00131-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 20 de noviembre de 2019, donde se reitera que los convenios interadministrativos constituyen contratos en toda la extensión del concepto, así:

> *"[E]n la práctica de las relaciones establecidas en desarrollo de las actividades de la Administración se acude a la figura de los "convenios interadministrativos", previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, cuando dos (2) o más entidades públicas cooperan para gestionar el cumplimiento conjunto de sus funciones administrativas, finalidad que acarrea, si aquellas se obligan patrimonialmente, que dichos convenios constituyan contratos en toda la extensión del concepto y con los efectos respectivos. Dentro de ese mismo contexto, la jurisprudencia ha reconocido la utilización*

de la figura de los "convenios interadministrativos" para calificar otro tipo de acuerdos que no corresponden a la naturaleza y efectos de los contratos, en los que, si bien se presenta un concurso de voluntades entre las partes, no se generan obligaciones susceptibles de ser exigidas jurídicamente. La S. de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación se ha referido a los "convenios interadministrativos" a los cuales alude el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, calificándolos de "puros" y entendiendo que estos, además de perseguir la finalidad de cooperación antes indicada, no implican intereses contrapuestos, ni tampoco se circunscriben a un "intercambio patrimonial". Sin perjuicio de lo anterior, en otra oportunidad, la misma S. había indicado que, si bien en dichos convenios no se daba un "verdadero intercambio de bienes o servicios (contrato conmutativo)", ello no impedía que se conviniera una remuneración a cargo de alguna entidad. (…)"

De lo anterior, se concluye que el elemento distintivo del convenio interadministrativo es la concurrencia de dos o más entidades estatales que en el marco de la cooperación procuran la realización de los cometidos estatales comunes a ambas partes, respecto de los cuales, cada entidad aporta desde su ámbito funcional y se obliga a realizar las actividades y tareas que en desarrollo de sus propias funciones o atribuciones legales les fueron asignadas, para mejorar la eficiencia de la gestión pública, así como la utilización conjunta de medios y servicios públicos en el ámbito de los principios constitucionales de economía, celeridad y eficacia para el logro del bien común según lo establece el artículo 209 de la Constitución Política.

A su vez, dicho ánimo de cooperación si bien exige que las relaciones sean equivalentes e igualitarias, esto no quiere decir que en la celebración de los convenios las Entidades no incurran en costos y gastos para cumplir los compromisos adquiridos con la otra, motivo por el cual siguiendo lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las partes pueden realizar aportes económicos, financieros o de especie, siempre y cuando su objeto o la finalidad perseguida no este destinada a obtener prestaciones patrimoniales propias de los contratos interadministrativos como por ejemplo una ganancia o retribución por la prestación de un servicio.

II. Consideraciones respecto del proyecto de convenio

Teniendo como precedente las anteriores consideraciones, a continuación, se presentan las razones por la cuales la naturaleza jurídica del vínculo contractual y el régimen jurídico aplicable es la del convenio interadministrativo, análisis que se realizará a partir del estudio previo que sustenta el negocio propuesto, así:

La primera condición que se verifica es la calidad de las partes, por ende, al tratarse de dos entidades públicas estamos en presencia de un convenio interadministrativo

establecido en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, cuya normatividad aplicable es la del Estatuto General de Contratación.

En cuanto a la descripción del objeto a contratar y sus especificaciones, el estudio previo plantea lo siguiente:

> ***"b. Descripción del objeto a contratar y especificaciones (Actividades):***
>
> ***I. Objeto***
>
> *Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre la Aerocivil y Artesianas de Colombia tendientes a adelantar actividades de promoción a través de la comercialización de los productos elaborados por los artesanos de las diferentes regiones de Colombia en los aeropuertos administrados por la Aerocivil, que permita la preservación del patrimonio cultural de la Nación y la generación de recursos económicos para las familias artesanas.*
>
> ***II. Alcance del objeto***
>
> - *Promover en los aeropuertos objeto de este acuerdo, las actividades que permitan la comercialización de los bienes elaborados por los artesanos de las diferentes regiones de Colombia, según la caracterización y focalización realizada por Artesianas de Colombia, previa autorización de la Aeronáutica Civil.*
>
> - *Desarrollar conjuntamente las actividades que propendan por incentivar el turismo y la preservación de la cultura de las regiones por medio de la facilitación de la comercialización de los productos realizados por las manos artesanas en nuestras terminales aéreas.*
>
> - *Propender por el fortalecimiento de la cadena de valor de la actividad artesanal en las diferentes regiones del país donde la Aeronáutica tenga a cargo la administración de los aeropuertos.*
>
> - *Procurar que los ingresos económicos entregados por Artesanías Colombia S.A. B.I.C. se reinviertan en la conservación y mejoramiento de los Aeropuertos priorizados. (…).* (Resaltado fuera del texto).

En cuanto a la finalidad del convenio, como se observa de la descripción y de su alcance, este busca incentivar el desarrollo de activades conjuntas de la Aerocivil

como de Artesanías de Colombia S.A. BIC en procura de realizar actividades de promoción a través de la comercialización de los productos elaborados por los artesanos de las diferentes regiones de Colombia en los aeropuertos administrados por la Aerocivil, permitir la preservación del patrimonio cultural de la Nación y la generación de recursos económicos para las familias artesanas.

Por consiguiente, el objeto perseguido con el convenio es el desarrollo de proyectos tendientes a la protección de la población artesana vulnerable, en donde la Aerocivil empelando su capacidades, en este caso direccionando la atención prioritaria de la mayor parte de la red aeroportuaria, así como el desarrollo del turismo y de la economía de escala, procura mediante un trabajo mancomunado, coadyuvar al empoderamiento productivo de las comunidades, preservar, proteger y promocionar los saberes ancestrales y tradicionales e incrementar los ingresos para contribuir al crecimiento económico del sector artesanal y aeroportuario.

En esas condiciones, se encuentra debidamente justificada la cooperación pretendida y la conexidad entre el objeto de ambas entidades, que en todo caso, no es más que la concreción de los fines del Estado consistente en servir a la comunidad y hacer efectivo los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y del mismo Plan de Desarrollo de Desarrollo (2022-2026) *"Colombia Potencia Mundial de la Vida"*, que tiene como propósito lograr un país socialmente conectado, siendo necesario implementar medidas que incentivar el transporte aéreo a través del fomento del turismo y procura convertir a los aeropuertos no concesionados en verdaderos polos de desarrollo económico en las regiones más apartadas del país.

Para ello, es indispensable que de forma previa se establezca entre otros aspectos, el alcance del objeto a contratar, las actividades a desarrollar, la metodología a partir de la cual se estructurará el precio del contrato y el tiempo necesario para su ejecución.

Ahora bien, no se desconoce que el contrato de arrendamiento es la figura jurídica prevista por el EGC que permite que una persona pueda ocupar, gozar o utilizar un inmueble o cosa, pagando a su propietario o arrendador, un canon o precio por el arrendamiento y que, en la celebración de los contratos de arrendamiento con la Aerocivil, se debe tener en cuenta la Resolución No. 01721 del 28 de agosto de 2023 *"Por la cual se reglamenta los procedimientos relacionados con el arrendamiento de inmuebles o áreas de propiedad o administrados por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil"*.

En ese sentido, como se detalla del numeral III. Especificaciones Técnicas, en los compromisos y aportes, se establece que:

> *"III. Especificaciones Técnicas*

- *De esta manera, **los espacios a disponer serán los locales comerciales o bahías disponibles en cada Aeropuerto, los cuales serán plenamente definidos y delimitados durante la materialización de los respectivos contratos que se adelantarán de acuerdo con la normatividad vigente y los procedimientos establecidos por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil**.*

- *El Gerente del Aeropuerto de la Aerocivil será quien determinará el área, espacio o local a designar y el encargado de realizar y suscribir los contratos para la utilización del espacio.*

(…)

Compromisos de Artesanías de Colombia:

2. Realizar los aportes del 30% sobre las Utilidades antes de IVA de las ventas mensuales de todos los locales operativos a la Aerocivil.

3. Suscribir los acuerdos con la Administración de cada uno de los Aeropuertos priorizados para cada espacio.

ASPECTOS GENERALES DEL CONVENIO:

(…)

APORTES DEL CONVENIO

Aportes en dinero:

No compromete el presupuesto de la Aerocivil.

ARTESANÍAS DE COLOMBIA S.A. BIC, otorgará el 30% sobre las Utilidades antes de IVA de las ventas mensuales de todos los locales operativos a la Aerocivil, en contraprestación al préstamo de los locales u espacios (que tienen un promedio de renta mensual de $2´000.000. Este promedio se calculó según últimos avalúos vigentes de varios aeropuertos en varias regiones).

Dicho 30% será reportado bimensualmente por parte del supervisor del contrato de ARTESANÍAS DE COLOMBIA S.A. BIC y/o persona que el designe, el coordinador del grupo Gestión de Terminales de AEROCIVIL, se remite al grupo de Facturación de Aerocivil y ellos generan la factura para que por medio del recaudo electrónico ARTESANÍAS DE COLOMBIA S.A. BIC, efectúe pago electrónico a

la cuenta PSE registrada en línea, por medio del vínculo: https://www.aerocivil.gov.co/pago-en-linea.

***Aportes en especie:** Espacio físico en cada Aeropuerto."* (Resaltado fuera del texto).

Atendiendo lo anterior, no queda duda que en el convenio se estableció que la entrega de los espacios se materializará mediante la firma de los contratos que resulten viables de acuerdo con la normatividad y los procedimientos internos de la Entidad.

Ahora en cuanto al compromiso relacionado con el aporte que realizará Artesanía de Colombia S.A. BIC, es preciso señalar que este no debe entenderse como una contraprestación que dé lugar a la configuración de un contrato interadministrativo y no de un convenio, porque del análisis del objeto esencial propuesto a través del estudio previo que sustenta el convenio y los compromisos establecidos por las partes, denotan que este no constituye una prestación propia de un contrato interadministrativos, ni persigue el pago de un precio o una remuneración.

Al contrario, este convenio gira en torno a la articulación y la cooperación a través de la complementariedad de las funciones de cada una de las partes, en este caso mediante la facilitación de infraestructuras a nuestro cargo que permitan mejorar la calidad de vida del artesano. De manera que, siguiendo los pronunciamientos del Consejo de Estado previamente reseñados, en este convenio se establecieron unos aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad, ello en el ámbito de los principios constitucionales de economía, celeridad y eficacia para el logro del bien común.

Aclarado lo anterior, se procederá con el ajuste de la especificación técnica del estudio previo la cual se plantea así: *"El Gerente del Aeropuerto de la Aerocivil o el Director Aeronáutico Regional previo realización del estudio jurídico y financiero, la verificación de la disponibilidad, conveniencia y viabilidad de entregar el espacio, para lo cual suscribirá los contratos para la utilización del espacio que no podrá ser superior a dos (2) años".*

Finalmente, con el propósito de acoger la observación según la cual es *"necesario que precisen cuantos espacios requieren para realizar la actividad de artesanías y en que aeropuertos"*, se informa que mediante memorando 2023361000023333 del 12 octubre de 2023 se solicitó a los Directores Regionales y Gerente Aeroportuarios definir los local o espacios comerciales que será destinado para el montaje de las tiendas de Artesanías de Colombia S.A. BIC.

En este orden de ideas, se espera haber aclarado las inquietudes y poder continuar con el respectivo trámite de suscripción del citado convenio.

Atentamente,

ANGELA INÉS PÁEZ PIÑEROS
Directora de Operaciones Aeroportuarias

Proyectó: Andrea María Cortina Coronel, Asesor Jurídico, Secretaría de Servicios Aeroportuarios

Revisó: Omar Barón Avendaño. Asesor Aeronáutico III. Secretaría de Servicios Aeroportuarios.
Catalina Vélez González. Grupo Gestión de Terminales. Dirección Operaciones Aeroportuarias
Ana Lucia Escobar Vargas. Grupo Gestión de Terminales. Dirección Operaciones Aeroportuarias
Sergio Luis Solano. Coordinador Gestión Terminales (A)