



Al contestar cite Radicado 2025360000012135
Id: 1707782
Folios: 19 Fecha: 2025-05-13 16:13:21
Anexos: 0
Remitente: SECRETARIA DE SERVICIOS
AEROPORTUARIOS
Destinatario: OFICINA ASESORA JURIDICA

Bogotá D.C., 13 de mayo de 2025

MEMORANDO

PARA: **ANA SOLEDAD GARCÍA BUITRAGO**
Coordinadora del Grupo de Representación Judicial
Oficina Asesora Jurídica

DE: **ANDRÉS ARBOLEDA SALAZAR**
Secretario de Servicios Aeroportuarios

Asunto: Respuesta Radicado 2025312030011805 Id: 1675145.

Referencia: Informe Conciliación Consorcio Riohacha contrato de obra No. 19001312 H4 de 2019.

Cordial saludo Dra. Ana Soledad:

De manera atenta, nos permitimos brindar respuesta a la solicitud de información identificada bajo el memorando bajo el radicado referido en el asunto, escrito mediante el cual, se requiere la remisión de informes, conceptos y documentos con valor probatorio, que permitan la estructuración de la defensa de los intereses de la entidad en la demanda que para tal fin de inicie en contra del Consorcio Riohacha con ocasión del contrato de obra pública No. 19001312 H4 de 2019 y lo recomendado por el Comité de Conciliación de la Entidad, para lo cual procedemos a brindar respuesta de manera puntual y concreta en los siguientes términos:

I. Requerimiento 1 "1. Se informe: "los términos propuestos por el área técnica, teniendo como objetivo de la misma, solicitar la legalidad de los modificatorios 1 y 3 del contrato de obra 19001312 H4 2019.", allegar las pruebas que sustenten el concepto que se emite".

Respuesta: A continuación, se presenta el contexto de los hechos relevantes y las consideraciones de tipo jurídico que sustentan el medio de control a adelantar:

1.1. Antecedentes contractuales

- a. La fecha de terminación del contrato de obra No. 19001312 H4 de 2019 ocurrió el 19 de noviembre de 2022.
- b. El 22 de agosto del año 2022 finalizó el plazo de ejecución del Contrato de Interventoría 19001458 H3 de 2019.
- c. En el mes de mayo de 2023 la interventoría del presente contrato de obra hizo entrega del informe final, documento en donde da cuenta de la ejecución del proyecto hasta el día 18 de agosto de 2022 momento en el cual finalizó sus actividades de interventoría.
- d. A través del modificatorio No. 1 de fecha 28 de junio de 2021, se incluyeron ítems no previstos sin aumento de plazo y valor, con el siguiente fundamento: *"Que mediante oficio No. 166-1-586 del 3 de junio 2021 el contratista interventor da alcance a lo solicitado por el contratista de obra indicando: "(...) el Consorcio Aeronorte notifica que de acuerdo con la información técnica obtenida en el desarrollo del contrato de obras y la Actualización del Plan Maestro Aeropuerto Internacional Almirante Padilla de Riohacha (APR) del 28 febrero 2020, el Contratista y la Interventoría encontraron justificación en las necesidades planteadas por la Entidad para ampliar de 30 a 45 metros la anchura de la pista en el marco de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia - RAC14".*
- e. Los ítems no previstos incluidos en el modificatorio fueron los siguientes:

Ítem	Descripción	Unidad
NP-01	BOMBEO PARA DESAGÜE	HORA
NP-02	SUMINISTRO INSTALACION DE GEOMALLA BIAxIAL	M2
NP-03	SUMINISTRO INSTALACION DE GEOTEXTIL T 2400	M2
NP-04	RIEGO DE LIGA CON EMULSION CRR-1	M2
NP-05	MEJORAMIENTO DE LA SUBRASANTE CON RAJON INCLUYE SELLO CON SUBBASE P-154 ESPESOR 10 CMS	M3
NP-06	IRRIGACIÓN CON CARROTANQUE DE AGUA	VIAJE
NP-07	RELLENOS LOCALIZADOS CON MATERIAL IMPORTADO	M3
NP-11	TERRAPLEN CON MATERIAL IMPORTADO	M3
NP-12	DESMONTE Y REINSTALACION DE LUCES DE BORDE DE PISTA EN CONDICIÓN PROVISIONAL	UND
NP-13	DESMONTE Y REINSTALACIÓN DE LUCES PAPI EN CONDICIÓN PROVISIONAL	UND
NP-14	DESMONTE Y REINSTALACIÓN DE LUCES DE UMBRAL EN CONDICIÓN PROVISIONAL	UND

f. A través del modificatorio No. 3 de fecha 19 de enero de 2022, se incluyeron los siguientes ítems no previstos sin aumento de plazo y valor:

Ítem	Descripción	Unidad
NP-15	SUMINISTRO E INSTALACIÓN BALIZA PARA UMBRAL TIPO FAAL-8500D FILTRO VERDE/ROJA LED	UND
NP-16	SUMINISTRO E INSTALACIÓN BALIZA PARA BORDE DE PISTA TIPO FAAL-862 FILTRO BLANCO	UND
NP-17	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LUZ ELEVADA L-861 T INCLUYE, TRANSFORMADOR, CONECTORES PRIMARIOS Y EMPAQUES	UND
NP-18	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LA NUEVA UBICACIÓN DE LUCES PAPI CABECERA 10, INCLUYE CALIBRACIÓN CERTIFICADA EN TIERRA	UND
NP-19	SUMINISTRO E INSTALACIÓN Y PUESTA EN SERVICIO AVISO INFORMATIVO DE DIMENSIONES 800X2700 mm	UND
NP-20	SUMINISTRO E INSTALACIÓN CONO DE VIENTO L-806 ALIMENTADO MEDIANTE PANEL SOLAR. INCLUYE CORONA TIPO FAA-150/5340-5D	UND
NP-21	SUMINISTRO, INSTALACIÓN CABLE XLPE 5KVA	ML
NP-22	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CABLE DE COBRE DESNUDO NO 4AWG	ML
NP-23	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE TABLERO ELÉCTRICO UPS	UND
NP-24	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SISTEMA DE CONTROL PLC-890	UND
NP-25	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE TABLERO ELÉCTRICO TDG REGULADORES	UND
NP-26	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE PUESTA TIERRA EN VARILLA DE COBRE DE 5/8" X 2.40 MTS, CON HIDROSOLTA	UND
NP-27	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE UPS DE 60 KVA, INCLUYE BANCO DE BATERIAS PARA AUTONOMIA DE 30 MINUTOS	UND
NP-28	CAJA DE INSPECCIÓN SENCILLA TIPO CODENSA CS 274	UND
NP-29	CANALIZACIÓN Y RELLENO PARA DUCTERIA EN PVC CONDUIT 4X4" EN ZONA VERDE	ML
NP-30	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE REGULADORES DE CORRIENTE CONSTANTE	UND

g. Las obras correspondientes, junto con las actividades no previstas incluidas a través de los modificatorios 1 y 3 que al parecer variaron el objeto del Contrato de Obra Pública No 19001312 H4 de 2019, se ejecutaron en su totalidad y fueron objeto de pago por la entidad a través de las respectivas actas parciales de obra.

h. Las siguientes actividades se ejecutaron, pero sin que se realizará la aprobación de cantidades mediante un acta de mayores y menores de cantidades de obra:

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANT	VALOR UNITARIO	SUBTOTAL
NP-22	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CABLE DE COBRE DESNUDO NO 4AWG	ML	1.404,79	\$ 21.621,00	\$ 30.372.965,0
1.2.2.01.02	EXCAVACIÓN MECÁNICA EN MATERIAL COMÚN. INCLUYE CARGUE.	M3	5.050,00	\$ 7.747,00	\$ 39.122.350,0
1.2.2.01.05	RELLENOS LOCALIZADOS (EXCAVACIÓN EN SITIO)	M3	4.982,00	\$ 16.697,00	\$ 83.184.454,0
TOTAL COSTO DIRECTO					\$ 152.679.769,0
A				24%	\$ 36.643.145,0

I	1%	\$	1.526.798,0
U	5%	\$	7.633.988,0
IVA	19%	\$	1.450.458,0
TOTAL OBRAS		\$	199.934.158,0

- i. Las siguientes actividades No Previstas, con precio avalado por la interventoría durante la vigencia del contrato de obra, se ejecutaron, pero sin que se suscribiera el respectivo modificatorio:

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANT	VALOR UNITARIO	SUBTOTAL
NP-32	INSTALACION Y COMPACTACION DE MATERIAL DE FRESADO	ML	2.469,00	\$ 49.664,00	\$ 122.620.416,0
NP-33	SUMINISTRO E INSTALACION DE PINTURA PROVISIONAL PARA SEÑALIZACION DE PISTA	M2	7.358,02	\$ 14.271,00	\$ 105.006.303,0
NP-34	PERFORACION HORIZONTAL DIRIGIDA SUMINISTRO E INSTALACION DE TUBERIA DE 4"	ML	220,00	\$ 1.186.237,00	\$ 260.972.140,0
		TOTAL COSTO DIRECTO			\$ 488.598.859,0
			A	24%	\$ 117.263.726,0
			I	1%	\$ 4.885.989,0
			U	5%	\$ 24.429.943,0
			IVA	19%	\$ 4.641.689,0
			TOTAL OBRAS		\$ 639.820.206,0

- j. Dentro de los antecedentes que obran en el expediente contractual, se tiene que la interventoría mediante oficio 166-0-116 de agosto 18 de 2023 le manifestó a la Entidad, que no era su responsabilidad realizar el acta de recibo del presente contrato de obra, toda vez que el plazo de ejecución del Contrato de interventoría 19001458 H3 había finalizado el 22 de agosto de 2022, es decir, antes de la finalización del plazo de ejecución del contrato de obra el cual ocurrió como se ha señalado el 19 de noviembre de 2022.

- k. En tal sentido las actuaciones de recibo definitivo y liquidación se adelantaron directamente por la UAEAC, de conformidad con la delegación conferida mediante lo señalado en la Resolución 01824 de septiembre 11 de 2023.

- l. Para el mes de diciembre del año 2022, la Contraloría General de la República presentó el Informe Final de Auditoría en donde realizó un

hallazgo de alcance disciplinario, fiscal y penal con y por ocasión de las modificaciones contractuales realizadas dentro de la ejecución del Contrato de Obra Pública No 19001312 H4 de 2019, señalando lo siguiente:

"Las actividades ejecutadas en el contrato 19001312 H4 no correspondieron a lo establecido en el objeto contractual inicial, al realizar obras que no tenían que ver con la rehabilitación de la pista solamente, sino con la construcción de pavimento nuevo, en calidad de ampliación, para confirmar al Aeropuerto en categoría 4C. Este cambio en el objeto del contrato, al pasar de ser solamente una rehabilitación de pista, la adecuación de las obras de drenaje, la rehabilitación y construcción de las cabeceras de pista y otras actividades, a una obra de ampliación de pista sin ejecución de las demás actividades mencionadas generó una gestión antieconómica del recurso, toda vez que al solamente invertir el mismo en la pista y su ampliación, la cual no fue acordada contractualmente y la cual no era urgente, ya que la pista sigue manejando operación para el mismo tipo de aeronaves (A320 o similar), que aterrizaban cuando la pista tenía ancho de 30 m, se dejaron de atender necesidades urgentes del aeródromo como el desagüe adecuado de las aguas de escorrentía (sobre todo cuando el régimen de precipitaciones de Riohacha supera los 120 mm de agua en los meses pico, lo cual afecta sensiblemente la pista, por inundaciones frecuentes), adecuación de la zona RESA, rehabilitación de las cabeceras 10, 28 y calle de rodaje existente, y la construcción de la calle Bravo, poniendo en riesgo la seguridad operacional de la pista.

*Se quiso atender una necesidad normativa (para cumplir con la declaratoria de pista establecida en la AIP - Aeronautical Information Publication - del Aeropuerto), usando los recursos destinados contractualmente para atender otras necesidades del aeropuerto, mucho más urgentes y prioritarias, toda vez que si no se hace manejo adecuado de aguas mediante sistema de drenaje, cualquier inversión en pista se puede ver afectada por la falta de dicho manejo hidráulico; así mismo, se requería la intervención de las cabeceras de pista y las calles de rodaje, para una mejor operación de la pista. También trasgrede lo establecido en numeral 1 del Art. 26. de la Ley 80 de 1993, en relación a la responsabilidad de la Entidad contratante, a fin de evitar situaciones que afectaran los recursos públicos. De igual manera, la interventoría no fue diligente en aplicar medidas de control eficaces para evitar esta situación, lo cual **trasgrede lo establecido en el Art. 84 de la Ley 1474 de 2011, toda vez que, al ser analizados los modificatorios 1 y 3 al contrato principal, se encontró que no es procedente en la ejecución del contrato modificar aspectos sustanciales que dieron origen a cimentar el pliego de condiciones para el proceso de licitación pública, que llevó a que los proponentes presentaran su propuesta con base a lo allí solicitado, y en la ejecución de la obra se reemplazaron obras previstas y contratadas, sin ser sometidas a la rigurosidad que establece la norma contractual, vulnerando los principios planeación, de libertad de concurrencia, de transparencia y de igualdad de oportunidades, lo cual conlleva a que se***

tenga una presunta connotación penal, ya que lo descrito se establece como conducta punible por el Código Penal. Incurrió en la celebración de contratos sin requisitos legales, pues, desatendió su deber de control y vigilancia estricta del proceso contractual, que se derivaba de su condición de representante legal y ordenador del gasto de la Aerocivil. Al modificar el núcleo esencial del objeto del contrato 19001312 H4 de 2019, lo que ocurrió en la etapa de ejecución fue una novación del contrato, en donde a través de inclusión de unos ítems no previstos, se dio un nuevo alcance al contrato, modificándolo en más del 60%, contraviniendo las normas y principios de la contratación estatal, en especial, los de transparencia, libertad de concurrencia e igualdad".
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

- m. Que la Entidad tuvo conocimiento de la denuncia penal que cursa ante la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalía 06 Seccional de Administración Pública, la investigación de radicado NC: 442796001083202310016, por el presunto delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales Art. 410 C.P.
- n. Que el 22 de abril de 2025 se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial convocada por CONSORCIO RIOHACHA, la cual se declaró fallida.
- o. Como quiera que la acción contractual está próxima a caducar no se informa en el memorando que motiva esta respuesta conforme al Radicado 2025312030011805 Id: 1675145, si tal y como se deliberó en el Comité de Conciliación de la Entidad, el apoderado de la Entidad llevo a la audiencia de conciliación extrajudicial convocada por CONSORCIO RIOHACHA las pretensiones relativas a pedir la nulidad absoluta de los modificatorios 1 y 3 al contrato de obra, toda vez que al tratarse de un requisito de procedibilidad y de interrupción de la caducidad de la acción al tenor de lo señalado en la Ley 2220 de 2022 debe agotarse este requisito.

1.2. Fundamentos jurídicos

Ante las particularidades presentadas dentro de la ejecución del Contrato de obra, que fueron objeto de observación por parte de la Contraloría General de la República y conforme al denuncia penal que cursa ante la Fiscalía General de la Nación, a continuación, se presentan las consideraciones de orden jurídico que sustenta la procedencia de la acción.

1.2.1. De la modificación del objeto contractual y sus consecuencias

Sea lo primero advertir que, la modificación de un contrato estatal debe respetar los principios de transparencia, moralidad, imparcialidad, igualdad y eficiencia, de manera que, la modificación no debe ir más allá de situaciones excepcionales que no afecten su núcleo esencial, y que cualquier cambio que altere la esencia del contrato, como su objeto o clase.

Ahora bien, tal como se desarrolló en el acápite anterior, durante la ejecución contractual se desarrollaron actividades que presuntamente alteraron su objeto, lo cual respalda y afirma la Contraloría General de la República en el hallazgo a través del cual señaló lo siguiente:

"Las actividades ejecutadas en el contrato 19001312 H4 no correspondieron a lo establecido en el objeto contractual inicial, al realizar obras que no tenían que ver con la rehabilitación de la pista solamente, sino con la construcción de pavimento nuevo, en calidad de ampliación, para conformar al Aeropuerto en categoría 4C. Este cambio en el objeto del contrato, al pasar de ser solamente una rehabilitación de pista, la adecuación de las obras de drenaje, la rehabilitación y construcción de las cabeceras de pista y otras actividades, a una obra de ampliación de pista sin ejecución de las demás actividades mencionadas generó una gestión antieconómica del recurso, toda vez que al solamente invertir el mismo en la pista y su ampliación, la cual no fue acordada contractualmente y la cual no era urgente, ya que la pista sigue manejando operación para el mismo tipo de aeronaves (A320 o similar) (...)". (Énfasis propio).

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 2263 del 17 de marzo del 2016, precisó los límites a los que debe sujetarse la modificación de un contrato estatal, expresando:

"c) La modificación de una condición sustancial del contrato. Las causas excepcionales.

Los límites a la modificación de los contratos tienen como objetivo el respeto del derecho a la competencia y la libertad de concurrencia y su corolario de igualdad, para obtener la oferta más favorable. Se atiende a los principios de transparencia y moralidad para evitar favorecimientos indebidos a un participante, y al cumplimiento del deber de planeación de la entidad, en cumplimiento asimismo de los principios de eficiencia y eficacia del medio contractual.

Sin embargo, la Administración puede encontrar situaciones excepcionales durante la ejecución del contrato, imposibles de prever para las partes con toda la diligencia

requerida, no imputables a ellas, que determinen la necesidad de modificar el contrato inicial como única solución para satisfacer el interés público.

Sería completamente injustificado frente a la existencia de circunstancias imposibles de prever, sacralizar el texto del contrato olvidando que su inmutabilidad se predica no tanto de su contenido sino del fin que prevalece. Como se ha expuesto, la Administración no puede desentenderse de la dirección del contrato y de que su ejecución no corresponda a la necesidad que lo motivó.

Así, frente a circunstancias excepcionales la Administración podría usar su poder de modificación unilateral o realizar las modificaciones de mutuo acuerdo, con el cumplimiento de los requisitos de ley. Se trataría de la excepción a la regla general de intangibilidad del contrato.

La doctrina y algunos pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aportan los elementos necesarios que permiten orientar a la Administración sobre esta vía excepcional y sus requisitos:

- No podría aceptarse un poder ilimitado o absoluto de modificación, aun frente a circunstancias excepcionales. Por ello la modificación no podrá afectar el núcleo esencial del objeto, o la naturaleza global del contrato.

Con independencia de las razones y circunstancias imprevisibles que puedan presentarse, no es posible que el contrato mute o se transforme en un contrato sustancialmente distinto.

Si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios pactados por otros diferentes, o se modifica el tipo de contratación, o el núcleo esencial del objeto, se presentaría una novación del negocio jurídico, y su necesaria terminación por imposibilidad jurídica de cumplir su objeto.

A su vez, el Consejo de Estado ha dispuesto lo siguiente frente a la modificación del objeto contractual:

"La variación del objeto contractual proyectado o la modificación sustancial de los términos de referencia, vulneran los principios constitucionales y legales de transparencia al igual que orientan la función administrativa. Por ello, el alto Tribunal no ha dudado en decretar de oficio la nulidad absoluta del contrato cuando se termina ejecutando un objeto diferente al contratado y se presentan variaciones sustanciales a lo inicialmente pactado".

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha señalado la inmodificabilidad de las cláusulas relativas a la clase y objeto del contrato, las cuales deben ser

mantenidas durante toda su ejecución, so pena de desconocer los principios constitucionales de moralidad, imparcialidad, igualdad y transparencia:

"En consecuencia, concluye la Sala que en el marco de la contratación estatal no resulta posible para las partes de un contrato modificar su objeto o su clase porque ello vulneraría los principios de moralidad, imparcialidad, transparencia, igualdad, planeación y selección objetiva, además de que desconocería las condiciones previstas en el pliego de condiciones y constituiría una transgresión a los derechos y obligaciones de los contratantes, porque no es sólo el interés del Estado lo que protege el pliego, sino también los derechos y garantías de los interesados y oferentes, quienes realizan estudios y gastos en la confección de sus propuestas, por lo cual resultarían defraudados y perjudicados si luego la entidad estatal unilateralmente o con la anuencia del contratista pudiera dejar de lado sus disposiciones, condiciones y/o exigencias."

No hay norma alguna que habilite a la Administración Pública para modificar el objeto y clase del contrato, si se tienen en cuenta los precisos límites de la potestad de modificación unilateral, y con mayor razón cuando se trate de una modificación de común acuerdo. Una actuación en ese sentido comportaría la violación de los derechos de los interesados que hubieran podido presentar una oferta distinta:

"En este orden de ideas, si no resulta posible mediante una potestad excepcional modificar el contrato en aspectos diversos a los contemplados en la norma anterior, menos aún puede hacerlo la entidad pública de común acuerdo con el contratista, porque ello vulneraría las condiciones establecidas en el pliego de condiciones, puesto que, como se indicó, sus previsiones y exigencias pasan a formar parte del contrato estatal."

En cuanto a la nulidad absoluta del contrato estatal, la misma Corporación ha previsto que:

"Cuando se habla de nulidad absoluta, se está aludiendo a graves deficiencias, ausencia de elementos que se consideran indispensables para la formación del acto o contrato, circunstancias u omisiones- que surgen de manera coetánea con el nacimiento del negocio jurídico y que lo vician desde ese mismo momento, lo cual implica que desde el instante de su constitución, el contrato incurso en la causal de nulidad de que se trate, surgió defectuoso y por lo tanto, carecía de legitimidad para producir los efectos que estaba llamado a desplegar. Se trata entonces, de aquellos eventos en los cuales se han desconocido los requisitos y formalidades esenciales a los que debe sujetarse la formación del contrato para que éste surja válidamente y por lo tanto, la nulidad constituye la sanción procedente para esta vulneración del principio de legalidad, privándolo de los efectos jurídicos que en principio habría podido producir".

A su vez, frente a la autoridad competente para declararla, ha establecido que:

"(...) Las normas del Código Civil Colombiano, aplicables a los contratos estatales en virtud del artículo 13 de la misma ley 80 de 1993, señalan claramente a quién se ha deferido la facultad de declarar la nulidad de un acto o contrato.

*En efecto, el artículo 1742 del Código Civil (subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936), al abordar el tema de la nulidad absoluta de los contratos, prescribe que, en caso de existir nulidad absoluta, ésta "...debe ser declarada **por el juez**, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley..." (subrayado y negrilla fuera de texto). Lo anterior, examinado sistemáticamente con las previsiones del estatuto de contratación estatal, conduce a afirmar que dicha facultad se reserva al juez del contrato; no obstante, en relación con algunas de las causales de nulidad absoluta, se ordena a la administración pública declarar la terminación unilateral del contrato y disponer su liquidación, sin que por parte alguna se le habilite para declarar, por sí y ante sí, la nulidad del mismo; en efecto, el artículo 45 de la ley 80 dispone que: (...)" (Énfasis original).*

En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cambio sustancial del objeto contractual puede dar lugar a la nulidad absoluta del contrato, al tratarse de una alteración no prevista ni acordada en los términos iniciales. Ello implicaría un vicio en su formación y, la facultad para declarar tal nulidad recae exclusivamente en el juez natural, conforme lo dispuesto en los artículos 1742 del Código Civil y 45 de la Ley 80 de 1993.

A partir de lo anterior, y al tratarse de un contrato vigente, cuyas obras se ejecutaron y se recibieron y pagaron a través de actas parciales aprobadas por la interventoría, correspondería a la entidad dar curso al proceso de recibo definitivo y liquidación del contrato, en los términos pactados.

Sin embargo, ante la existencia de observaciones que comprometen la validez del contrato (representado en los modificatorios 1 y 3) y la posible incursión en el delito de "Contrato sin cumplimiento de requisitos legales", al recibir la obras y dar curso a la liquidación del contrato, la entidad se expone a materializar los hallazgos observados por la Contraloría y comprometer su responsabilidad desde el punto de vista penal y disciplinario tal y como lo manifestó el concepto rendido por el Director Técnico de la Dirección de Asesoría Legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado acorde al radicado Radicado: 202510000084, documento conocido por la Oficina Asesora Jurídica y también dado a conocer a todos los miembros del Comité de Conciliación.

Así mismo, la necesidad de completar las obras no ejecutadas en este contrato, a causa de los NPs incluidos en las modificaciones 1 y 3, implicaría materializar el hallazgo fiscal por la necesidad de invertir recursos adicionales en la contratación de dichos trabajos.

En conclusión, ante las dudas sobre la validez de los modificatorios y la falta de una decisión definitiva de autoridad competente esto es el juez del contrato para que en sede judicial estudie y decida la eventual ilegalidad de los modificatorios del contrato, la observación sobre la posible incursión en el referido delito no puede ser ignorada por la entidad.

Por lo tanto, en atención al interés general y a la protección de los recursos públicos, resulta imperativo acudir al Juez del contrato para que decida la legalidad de las modificaciones suscritas, así como lo relativo a la liquidación del contrato de obra No. 19001312 H4 de 2019. Sumado que, con la pretendida acción se pretender mitigar la materialización de cualquier riesgo de tipo fiscal, disciplinario o penal adicional que se pudiera derivar de una decisión administrativa unilateral.

1.2.2. De la liquidación del contrato estatal

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

"(...) liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual".

En ese sentido, se tiene que, inicialmente esta etapa está regulada por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, por lo que, en principio, el contrato debe definir el plazo dentro del cual las partes pueden efectuar la liquidación de mutuo acuerdo, haciendo necesario que se defina este término, teniendo en cuenta la complejidad del objeto del contrato, su naturaleza y su cuantía.

No obstante, en el escenario de no haberse fijado el termino y forma de liquidación del contrato, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece plazos supletivos de liquidación de la siguiente forma:

"Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto.

De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.

En este contexto, se tiene que, el término principal para realizar la liquidación del contrato por mutuo acuerdo será, en primer lugar, el señalado por la entidad en los pliegos de condiciones o el acordado entre las partes en el contrato; sin embargo, en caso de que no se haya estipulado dicho plazo, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 determina un lapso supletivo de cuatro (4) meses contados a partir del vencimiento del plazo establecido para su ejecución.

Si no se logra realizar la liquidación de manera bilateral dentro de este tiempo, la entidad estatal está facultada para proceder con la liquidación unilateral, la cual deberá efectuarse dentro de un plazo de dos (2) meses contados desde el vencimiento del término para la liquidación bilateral o, en su defecto, a partir de los cuatro meses supletivos establecidos en la ley.

No obstante, en el escenario de que la entidad no realice la liquidación unilateral dentro de los dos meses mencionados, las partes pueden acudir a la liquidación judicial mediante el medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, el cual tiene un término de caducidad de dos (2) años, contados a partir de la expiración del plazo total de seis (6) meses mencionados.

Sin embargo, dado que la declaratoria de nulidad absoluta es una facultad exclusiva del juez de lo contencioso administrativo, y considerando que la alteración del objeto contractual de los actos modificatorios 1 y 3 podría configurar una causal de nulidad, es procedente acudir a la liquidación judicial del contrato mediante el ejercicio del medio de control de controversias contractuales. De esta manera, será el juez competente quien determine la

viabilidad de declarar la nulidad absoluta y examine las demás irregularidades que se hubiesen presentado en la ejecución del contrato, particularmente aquellas relativas a obras ejecutadas sin el debido respaldo ni aprobación por parte de la entidad contratante, conforme se expuso en líneas precedentes.

Es de señalar que, frente a la liquidación del contrato, es inescindible determinar la validez de los modificatorios suscritos, por cuanto la definición del corte final de cuentas y la posibilidad de las partes de declararse a paz y salvo, está directamente afectada por la legalidad de los actos que se produjeron en desarrollo del contrato y que determinaron su ejecución, pues de no verificarse que en cada una de las etapas del contrato las diferentes actuaciones se desarrollaron con observancia de los requisitos legales, se estaría incurriendo en violación de los principios de moralidad, responsabilidad y eficacia.

Así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia al analizar el alcance del artículo 410 del Código Penal, sobre el cual resaltó:

"El supuesto de hecho descrito enmarca la conducta de un servidor público que entre sus atribuciones debe intervenir en un proceso de contratación, e incumple los requisitos sustanciales exigidos para su trámite u omite verificar que se hayan cumplido al celebrar o liquidar el contrato.

*Encierra dos modalidades alternativas de ejecución: la primera, no observar los requisitos legales sustanciales en el trámite, lo que involucra todos los pasos previos hasta su celebración; y, la segunda, al momento de su **formalización o de su liquidación, omitir verificar que se hubieran satisfecho.***

De esta forma la ley penal distingue la conducta ejecutada por los servidores públicos facultados para tramitar el contrato, de la que realiza el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de celebración o liquidación.

*La primera modalidad alude a tramitar el contrato sin observar los requisitos legales esenciales, en tanto que, **en la segunda, el contenido de la prohibición consiste en firmar el contrato sin verificar que se hubieran cumplido las exigencias legales esenciales en la etapa precontractual.** Esta distinción se fundamenta en las modalidades de delegación o desconcentración de competencias a través de las cuales actualmente se ejerce la función pública en las entidades estatales".*

Por lo tanto, existiendo una exigencia legal al servidor público que debe intervenir en la liquidación del contrato de verificar el cumplimiento de los requisitos legales y unas observaciones de la Auditoría efectuada por la Contraloría General de la República que fundadamente cuestionan la legalidad de los modificatorios 1 y 3, la liquidación del contrato no puede realizarse pasando por alto la verificación de la legalidad de los actos, competencia que únicamente corresponde al juez del contrato.

1.2.3. Concepto Agencia Jurídica del Estado

Cabe mencionar que la Aerocivil mediante oficio radicado No. 2024260000054185 Id: 1539812 de 14 de noviembre de 2024 radicó solicitud de concepto ante la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, concepto que fue contestado por esta Agencia Estatal mediante documento bajo el radicado No.202510000084 de 9 de enero de 2025 en los siguientes términos:

"(...) **III. Conclusiones**

Teniendo en cuenta el análisis jurídico precedente, se brinda respuesta a los interrogantes planteados de la siguiente manera:

"1. ¿Tendría la Entidad facultad para realizar la liquidación unilateral del contrato sin llegar a vulnerar lo dispuesto en el artículo 410 del Código Penal?"

En términos generales, la entidad tiene la facultad para liquidar unilateralmente el contrato en los términos previstos en la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, siempre que la misma se ejerza dentro de los plazos establecidos y conforme al debido proceso contractual, términos que, según lo mencionado, aún se encuentran vigentes.

No obstante, dada las particularidades mencionadas por el consultante en su solicitud, los hallazgos disciplinarios, fiscales y penales puestos de presente por los organismos de control y las circunstancias propias del contrato, lo mas prudente sería iniciar el proceso judicial respectivo y solicitar su liquidación judicial, planteando los escenarios de nulidad que se pretendieron referenciar y demás irregularidades que se han puesto de presente en el escrito que nos ocupa.

"2. ¿De ser negativa la respuesta al punto anterior y atendiendo el principio de precaución debería la Entidad acudir a la jurisdicción contencioso- administrativa para solicitar que en sede judicial se ordene la liquidación del contrato en cuestión y que sea el juez del contrato el que decida la legalidad o ilegalidad de los otrosíes modificatorios que pudieren haber alterado el objeto del contrato?"

De conformidad con lo anteriormente expuesto, acudir al juez administrativo resultaría ser la estrategia mas prudente y conveniente para el contexto referido,

pues ello permite salvaguardar la responsabilidad de la administración ante cualquier decisión unilateral que se pueda tomar al respecto.

Por ello, si existe duda alguna sobre la validez de los otrosíes o su impacto en la ejecución contractual, lo prudente sería acudir al juez contencioso- administrativo antes de que se venza el plazo dispuesto para ello, dado que resulta ser la autoridad competente para determinar la legalidad de los acuerdos realizados. Así mismo, la administración estaría mitigando la materialización de cualquier riesgo de tipo fiscal, disciplinario o penal adicional que se pudiera derivar de una decisión administrativa unilateral.

"3. ¿Sería competencia del juez del contrato entrar a estudiar los efectos de los otrosíes 1 y 3 en virtud de la eventual modificación del objeto contractual que pudieron haber alterado el objeto de cara a lo dispuesto en las previsiones contenidas en los artículos 45 y 48 de la Ley 80 de 1993?"

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se evidencia que la autoridad competente para decidir sobre estos asuntos sería el juez del contrato, es decir, el juez de la jurisdicción contencioso-administrativa. Aunado a lo anterior, según los hechos expuestos el contrato ya se encuentra terminado, por lo cual, las competencias que pudiera haber ejercido la administración ya no resultan procedentes.

"4. ¿Podría la Entidad liquidar unilateralmente el contrato desconociendo los acuerdos contractuales contenidos en los otrosíes modificatorios que al parecer variaron el objeto contractual?"

Esta Agencia no considera procedente la solución planteada dados los antecedentes mencionados, los hallazgos del ente de control y los riesgos que una decisión de este tipo conlleva para la administración y para los funcionarios encargados de tomarla, máxime, cuando se manifiesta que el contrato ya terminó su ejecución y los pagos fueron aprobados y por la propia entidad.

"5. ¿Cómo quiera que los otrosíes 1 y 3 pudieron haber alterado el objeto contractual, el único llamado a declarar la legalidad o nulidad absoluta de los modificatorios sería el juez contencioso administrativo?"

De acuerdo con lo expuesto, se entiende que el juez contencioso administrativo sería la única autoridad competente para declarar la nulidad absoluta de los otrosíes, si se llegare a determinar que alteraron sustancialmente el objeto contractual o se contravinieron las disposiciones legales aplicables.

"6. ¿En qué eventuales riesgos incurriría el ordenador del gasto si decidiera liquidar unilateralmente en sede administrativa el contrato desconociendo los efectos de los otrosíes 1 y 3 que pudieron haber alterado el objeto contractual, por cuanto estas obras con cargo a estos modificatorios fueron pagadas dentro de la ejecución contractual?"

Tomar una decisión en este sentido podría implicar la materialización de riesgos fiscales, disciplinarios e incluso penales para los funcionarios encargados de adoptarla, dadas las particularidades y complejidades del tema, razón por la cual, la Agencia considera prudente optar por el camino judicial como mecanismo para

solucionarla, con el propósito de que, de esta forma, los posibles incumplimientos o nulidades que se pretendan solicitar, tengan como sustento una decisión judicial y no una decisión unilateral de la Administración.

"7. ¿Cuál debería ser el actuar de la Entidad Estatal para adelantar la liquidación del contrato sin incurrir en responsabilidades de tipo penal o disciplinario?"

Teniendo en cuenta que, aún existen dudas sobre la legalidad de las modificaciones, que dadas las complejidades manifestadas existen riesgos asociados a una decisión de esta naturaleza y no existe un consenso para suscribir bilateralmente un acta de liquidación, la actuación más conveniente en este escenario podría ser el inicio del proceso de liquidación por vía judicial, en atención a lo expuesto en el presente documento". (Subrayado ajeno al texto). (...)"

1.2.4. Agotamiento requisito de procedibilidad

Sobre el particular, considerando la procedencia del medio de control de controversia contractual, relacionados con la pretensión de i) nulidad absoluta de los modificatorios 1 y 3 del contrato, y, ii) se ordene la liquidación del referido contrato, se advierte que el trámite de conciliación extrajudicial en derecho se erige como un requisito de procedibilidad obligatorio para la presentación del correspondiente medio de control, conforme lo establece el artículo 92 de la Ley 2220 de 2022, así:

"ARTÍCULO 92. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En la conciliación extrajudicial en asuntos laborales y de la seguridad social, se dará aplicación a lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo [89](#) de la presente ley.

La ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en el trámite de conciliación extrajudicial contencioso administrativa se deberá aumentar, profundizar y hacer eficiente y eficaz el aprovechamiento de los datos, con la finalidad de generar valor social y económico, en el marco de lo establecido en la Ley [1581](#) de 2012.

PARÁGRAFO. La conciliación será requisito de procedibilidad en los eventos en que ambas partes sean entidades públicas."

Por lo anterior y como se indicó renglones atrás y como quiera que en su comunicación no se evidencia si en el transcurso de la audiencia de conciliación el apoderado de la entidad presentó la controversia que la Aerocivil plantearía sobre la nulidad de los modificatorios, se recomienda presentar la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría para Asuntos Administrativos, en la que se promueva la mencionada solicitud y se agote el requisito de procedibilidad trámite que en todo caso debe surtirse antes caduque la acción contractual que como lo hemos advertido y se indicó en el Comité de Conciliación está próximo a ocurrir .

1.2.5. Caducidad medio de control

En consideración a la fecha de terminación del contrato, que acaeció el 19 de noviembre de 2022, y conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA, la fecha de caducidad del medio de control de controversias contractuales sería el 19 de mayo de 2025, razón por la cual se debe promover la conciliación prejudicial antes de dicha fecha con el fin de interrumpir dicho término.

En caso de que en la audiencia de conciliación surtida el día 22 de abril de 2025, se haya planteado por parte de la entidad controversia sobre la nulidad de los modificatorios, podría entonces considerarse cumplido el requisito de procedibilidad e interrumpida la caducidad.

II. *Requerimiento 2.* "2. Determinar si la pista objeto de intervención se encuentra en operación y, en caso de ser así, desde cuándo. Enviar las documentales que den cuenta de la respuesta".

Respuesta: Nos permitimos informar que la pista ha estado en operación en forma continua. Sin embargo, se debe solicitar a la Secretaría de Autoridad Aeronáutica, la expedición del registro aeronáutico, que es el documento idóneo que acredita el estado de operación del Aeropuerto.

III. *Requerimiento 3.* "3. Determinar si, de acuerdo con la ampliación de la pista, el aeropuerto está operando como categoría 4C, tal como lo estableció la Resolución 1841 de 202(SIC) que aprobó el plan maestro del aeropuerto Almirante Padilla de Riohacha y desde que fecha. Aportar los sustentos probatorios".

Respuesta: Nos permitimos informar que en la actualidad la pista se encuentra en funcionamiento y conforme a los trabajos adelantados, cumple los requisitos del RAC. No obstante, la prueba de la categoría se constituye con el registro que expide la Secretaría de Autoridad Aeronáutica.

IV. *Requerimiento 4.* "4. Se informe si las obras ejecutadas por el contratista CONSORCIO INFRAESTRUCTURA RIOHACHA, han presentado

situaciones que ameriten elevar algún tipo de reclamación dentro del proceso que se llevará a cabo ante la jurisdicción administrativa, si estas se recibieron a satisfacción y se ejecutaron de acuerdo con los requerimientos y condiciones técnicas establecido en los contratos modificatorios 1 y 3. Remitir los sustentos probatorios”

Respuesta: A la fecha no existen reclamaciones, incumplimientos ni solicitudes relacionadas con la ejecución del contrato de obra 19001312 H4 de 2019.

V. Requerimiento 5. *“5. Indicar si la interventoría de obra, así como la supervisión del contrato desplegaron acciones u omisiones que hubieren generado perjuicio patrimonial a la Entidad, que deban ser reclamados dentro del mismo proceso, mediante llamamiento en garantía con fines de repetición”.*

Respuesta: La AEROCIVIL, en respuesta a una solicitud efectuada por el Consorcio AERONORTE, mediante escrito bajo el Radicado 2023262020036035 Id: 1181330 del 28 de noviembre de 2023, señaló lo siguiente: El consorcio Aeronorte ejerció la labor de interventoría hasta el 22 de agosto del 2022; fecha de terminación del contrato 19001458 H3 2019.

En este sentido, como se señaló en el pronunciamiento sobre la conciliación solicitada por el Consorcio AERONORTE, a través del radicado No. 2024312030054518 Id: 1579681, la interventoría contratada no culminó en su totalidad las obligaciones que le asistían dentro del contrato objeto de vigilancia, al no concurrir a la firma del acta de recibo final y posterior liquidación.

En cuanto a la participación del Consorcio Aero Norte en relación con los modificatorios, conforme al trámite establecido, por la entidad, en su competencia contractual la interventoría presentó la justificación técnica a la inclusión de los ítems no previstos y aprobó los APUs de los mismos, como se aprecia en los documentos adjuntos. Sin embargo, por tratarse de una interventoría integral les correspondía prestar la asesoría jurídica en los tramites contractuales.

VI. Requerimiento 6. *“De existir argumentos y documentos probatorios adicionales que nos permitan estructurar la demanda de reconvención, solicitamos gentilmente remitirlos”.*

Respuesta: A continuación, nos permitimos relacionar las diversas comunicaciones y documentos relacionados con los hechos que dan origen a la solicitud de la acción judicial, con los cuales se han remitido los siguientes memorando con sus respectivos soportes incluyendo el enlace al expediente contractual:

- Radicado 2023362000035353, id 1201800 del 29 de diciembre de 2023
- Radicado 2024360000005539 Id: 1240314 del 29 de febrero de 2024
- Radicado 20243600000025166 Id: 1404191 del 20 de agosto de 2024
- Radicado 20243600000054071 Id: 1577004 del 26 de diciembre de 2024
- Radicado 2025360000004921 Id: 1623997 del 6 de marzo de 2025
- Radicado 2025360000000286 Id: 1583804 del 9 de enero de 2025
- Radicado 2025360000001620 Id: 1597158 del 30 de enero de 2025

En caso de requerirse información adicional, con gusto la aportaremos.

VII. Requerimiento 7. *"Finalmente, agradezco allegar el expediente administrativo y técnico del contrato de obra 19001312 H4 2019 y en especial los soportes probatorios que respalden los informes y conceptos soltados (SIC)"*

Respuesta: El expediente administrativo del contrato podrá consultarse en el siguiente enlace:

https://aerocivil-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/diana_cagua_aerocivil_gov_co/Ev9qK3ZyozZOtGJO_YkCwNQB9TK1INnIaY0VPEs59IW0HQ?e=JY298y&xodata=MDV8MDJ8YW5kcmVhLmNvcnRpbmFAYWVyb2NpdmlsLmdvdi5jb3wwYzMzNzQxMDM0NDg0Yzc1NjBiYTA4ZGQ5MjQwZTUxYnwyOTI3NTVjMGYwN2I0YjYmI2ZTg3MzM4MjA5Y2M5NnwwfDB8NjM4ODI3NTI5NTkzNTM0MDE1fFVua25vd258VFdGcGJHWNniM2Q4ZXIKRmJYQjBIVTFoY0draU9uUnlkV1VzSWxZaU9pSXdMakF1TURBd01DSXNjBjEFpT2IKWGFxNHpNaUlzSWtGT0lqb2IUV0ZwYkNjc0IsZFVJam95ZIE9PXwwfHx8&sdata=eUpXTWQ5dUFWeWZhZ3U2aENib1BCRXBEa3pBc2JHWEFUaThrUXhYQmhnYz0%3d

Cordialmente,



ANDRÉS ARBOLEDA SALAZAR
Secretario de Servicios Aeroportuarios

Copia: Comité de Conciliación Aerocivil

Elaboró: Andrea Cortina - Abogada Contratista SSA 

Revisó: Gerardo Jaimes Silva - Abogado Contratista SSA 

Aprobó: Jairo Lázaro Ortiz - Asesor Aeronáutico SSA 