



Al contestar cite Radicado 2025260000021106 Id: 1989942
Folios: 200 Fecha: 2025-05-20 06:18:37
Anexos: 0
Remitente: SECRETARIA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS
Destinatario: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA y OTROS

Bogotá, D.C., 19 de mayo de 2025

Doctor,

JUAN CARLOS CARRERO CAMACHO

Supervisor de Auditoría

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Email: cgr@contraloria.gov.co; juan.carrero@contraloria.gov.co;
alexander.baron@contraloria.gov.co; yadira.gomez@contraloria.gov.co;
cgrcgr@contraloria.gov.co

Asunto: Respuesta oficio CGR 2025EE0089781. Comunicación de Observaciones 12 a 23 - AF-AEROCIVIL-35. Auditoria Financiera vigencia 2024.

Respetado Doctor,

Con el fin de atender la comunicación de observaciones del asunto, en desarrollo de la Auditoria Financiera a la vigencia 2024 que adelanta la Contraloría Delegada para el Sector de Infraestructura de la Contraloría General de la República, a la Unidad Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, se procede a dar respuesta a las observaciones 12, y 14 a la 23, en los siguientes términos:

OBSERVACIÓN 12. CUMPLIMIENTO DEL CRONOGRAMA DE OBRAS RELACIONADOS CON LA APROPIACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS Y LA EJECUCIÓN FÍSICA DE LAS OBRAS CORRESPONDIENTES AL CONTRATO 23001165 H4 DE 2024 EN CUANTO A LOS LOTES 1 (VALLEDUPAR) Y 3 (CÚCUTA) Y OPORTUNIDAD EN LA OBTENCIÓN DE PERMISOS Y AUTORIZACIONES PARA LA EJECUCIÓN DEL LOTE 2 (MOMPOX). ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA. (A) – (D)

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 1 de 200

RESPUESTA. En atención a la observación formulada por la Contraloría General de la República en relación con los avances del contrato de obra pública No. 23001165 H4 de 2024 (lotes 1, 2, y 3), me permito presentar los siguientes argumentos técnicos, contractuales y jurídicos que sustentan que no procede declarar la existencia de presunta incidencia disciplinaria ni administrativa atribuible a esta Entidad, en virtud de los siguientes:

1. Sobre los retrasos en la fase de apropiación de estudios y diseños (Lotes 1 y 3)

La fase de apropiación de estudios y diseños inicialmente prevista en el contrato para ejecutarse en un término de dos (2) meses ha presentado una duración mayor en los Lotes 1 (Valledupar) y 3 (Cúcuta), debido principalmente a:

- Necesidad de validaciones adicionales por parte de las autoridades aeronáuticas, incluyendo aspectos de seguridad operacional, lo que generó una mayor interlocución técnica y retrasos en la aprobación definitiva de los diseños.
- En el caso del Lote 3, además, se han presentado factores logísticos y de orden público que han dificultado el acceso al sitio y el desarrollo de actividades preliminares, razón por la cual el contrato se encuentra actualmente suspendido.

1.1. **Lote 1 (Valledupar)**, tanto la Entidad Contratante como la Interventoría han realizado todas las gestiones con el fin de dar correcto cumplimiento de los fines de la contratación; que para este caso es la construcción de la Base SEI en el Aeropuerto Alfonso López Pumarejo de la ciudad de Valledupar.

La fase de preconstrucción contemplaba una duración de dos (2) meses; sin embargo, se requirieron validaciones adicionales por parte de la autoridad aeronáutica (AEROCIVIL), específicamente en aspectos de seguridad operacional, lo cual generó una interlocución técnica más extensa y retrasó la aprobación definitiva de los diseños.

Durante esta etapa, la Entidad Contratante e Interventoría actuaron conforme a sus obligaciones contractuales, realizando observaciones técnicas a los productos entregados, mediante las comunicaciones:

- GIC-VDUPAR-030-24, del 4 de septiembre de 2024
- GIC-VDUPAR-031-24, del 5 de septiembre de 2024
- GIC-VDUPAR-034-24, del 10 de septiembre de 2024
- GIC-VDUPAR-035-24, del 10 de septiembre de 2024
- GIC-VDUPAR-036-24 del 11 de septiembre de 2024

Es por ello, que en la etapa de pre-construcción se realizó la revisión de todos los productos del diseño entregados por AEROCIVIL para la ejecución de las obras; donde se realizaron observaciones a los mismos con las comunicaciones

- GIC-VDUPAR-030-24, del 4 de septiembre de 2024
- GIC-VDUPAR-031-24, del 5 de septiembre de 2024
- GIC-VDUPAR-034-24, del 10 de septiembre de 2024
- GIC-VDUPAR-035-24, del 10 de septiembre de 2024
- GIC-VDUPAR-036-24 del 11 de septiembre de 2024

Así mismo, dando cumplimiento a lo indicado en el anexo técnico de estudios y diseños que indica: *"...Este inmueble hace parte del Régimen Especial en materia de contratación de licencias urbanísticas y se encuentra destinado como un bien de uso público, ligado al servicio público esencial del transporte aéreo y cuya autorización corresponde exclusivamente a la AEROCIVIL; lo anterior, a la luz de lo establecido por el Artículo 192 del Decreto Ley 019 de 2012 y el Artículo 2.2.6.1.1.11 Régimen especial en materia de licencias urbanísticas, del Decreto 1077 de 2015.*

El proyecto se presentó ante la Curaduría Urbana No. 3, y en cumplimiento a sus obligaciones, procedió con el estudio del proyecto, aprobándolo y acogiéndolo dentro del Régimen Especial en materia de contratación de licencias urbanísticas, que exonera por norma el requisito de contar con una licencia de construcción urbana..."; en este orden de ideas, la autorización para cualquier tipo de construcción que corresponda a la autoridad aeronáutica de AEROCIVIL.

Esta gestión fue adelantada en la etapa de pre-construcción; sin embargo, era necesario dar cumplimiento a los requisitos exigidos por la autoridad de lo cual se remitieron varias comunicaciones y se realizó reunión con Autoridad para agilizar este tema, según se detalla con los siguientes oficios:

- GIC-VDUPAR-063-24 del 2 de octubre de 2024

- GIC-VDUPAR-089-24 del 08 de noviembre de 2024
- GIC-VDUPAR-107-25 del 07 de enero de 2025
- GIC-VDUPAR-110-25 del 21 de enero de 2025
- GIC-VDUPAR-112-25 del 28 de enero de 2025

Es importante tener en cuenta que el aeropuerto de Valledupar es concesionado; sin embargo, de conformidad con las funciones previstas en el Decreto 1294 de 2021, le corresponde a la Dirección de Autoridad y Servicios Aeroportuarios expedir el permiso de construcción, el cual se encuentra sujeto al cumplimiento del RAC 14.

Por lo tanto, era responsabilidad del contratista de obra realizar los trámites para obtener dicho permiso, así mismo, realizar gestiones con el concesionario de las áreas a utilizar para el desarrollo de la obra y que eran previo requisito para expedir el permiso de construcción.

Finalmente, el permiso de construcción fue expedido el 06 de febrero de 2025, y la etapa de obra inició el 12 de febrero de 2025, desarrollándose desde entonces sin inconvenientes.

Asimismo, es importante destacar que con corte de la semana No. 22 (11 de mayo de 2025), se registra, un porcentaje programado del 2,93% y un porcentaje ejecutado del 7,25% reportándose un adelanto del 4,32%; lo que quiere decir que tanto la Entidad Contratante como la interventoría han realizado y siguen realizando todas las gestiones necesarias con el fin de dar correcto cumplimiento de los fines de la contratación.

1.2. Lote 2 (Cúcuta)

1. Sobre los retrasos en la fase de apropiación de estudios y diseños – Lote 3 (Cúcuta):

El contrato de obra No. 23001165 H4 de 2024 (Lote 3 - Aeropuerto Camilo Daza de Cúcuta) agotó la etapa de "Apropiación de Estudios y Diseños", etapa previa al inicio de ejecución física de la obra, conforme al objeto contractual. Esta etapa contempla la revisión, ajuste y complementación de los diseños entregados inicialmente por la Aeronáutica Civil. Si bien el plazo inicial era de dos (2) meses, las condiciones técnicas encontradas exigieron un mayor tiempo, debidamente justificado, sustentado y aprobado por la Interventoría.

El acta de inicio del contrato se suscribió el 30 de julio de 2024, con un plazo total de 16 meses. No obstante, a la fecha, el contrato se encuentra suspendido mediante prórroga No. 7 hasta el 20 de mayo de 2025, situación debidamente soportada por la Interventoría y conforme al procedimiento establecido en el Manual de Contratación de Aerocivil, el cual permite la suspensión del contrato por circunstancias no imputables que impidan la ejecución temporal del mismo.

En cuanto, a las causas de esta suspensión, estas han sido plenamente documentadas y están relacionadas con:

- a. Inconsistencias sustanciales en el componente geotécnico y estructural de los estudios entregados inicialmente.
- b. Imposibilidad técnica de iniciar la obra sin la validación completa de estos componentes, lo cual afectaría la calidad y seguridad del proyecto.

De manera que, la Entidad ha actuado bajo el principio de planeación y responsabilidad contractual conforme a los artículos 14, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, garantizando que la ejecución contractual se fundamente en estudios técnicos adecuados, por lo previa recomendación de la interventoría contratada, y con el fin de proteger el objeto contractual, ha suscrito las siguientes suspensiones, ello con el fin de solucionar las situaciones acontecidas en ejecución del contrato de la referencia. Suspensiones que vale la pena señalar, evitaron el consumo del plazo contractual hasta tanto se resuelvan dichas situaciones.

En ese sentido, a continuación, se detalla la trazabilidad contractual de la suspensión:

Nº	Tipo	Oficio Contratista	Oficio Interventoría	Fecha de Prórroga
1	Prórroga No. 1	COE-046-2014	CO-ACDC-0097-2024-VT y CO-ACDC-0098-2024-VT	07/01/2025
2	Prórroga No. 2	COE-048-2014	CO-ACDC-0005-2025-VT	31/01/2025
3	Prórroga No. 3	COE-049-2024	CO-ACDC-0010-2025-VT	10/02/2025
4	Prórroga No. 4	COE-053-2024	CO-ACDC-0015-2025-VT	20/02/2025

Nº	Tipo	Oficio Contratista	Oficio Interventoría	Fecha de Prórroga
5	Prórroga No. 5	COE-057-2024	CO-ACDC-0021-2025-VT	20/03/2025
6	Prórroga No. 6	COE-060-2024	CO-ACDC-0028-2025-VT	20/04/2025
7	Prórroga No. 7	COE-064-2024	CO-ACDC-0032-2025-VT	20/05/2025

Actuaciones realizadas:

Como se mencionó en el párrafo anterior, la entidad ha adoptado las siguientes gestiones:

- Tramitado siete (7) prórrogas a la suspensión inicial, avaladas por la interventoría y sustentadas en informes técnicos.
- Seguimiento contractual y reuniones técnicas, continuas entre la Entidad, el contratista, la interventoría y el consultor, con registro documental y trazabilidad.
- No se ha efectuado desembolso del anticipo ni pagos contractuales, conforme al principio de legalidad presupuestal (Ley 1474 de 2011, art. 83).
- Solicitudes formales de revisión y ajuste de estudios a los responsables de diseño.
- Supervisión estricta de la interventoría y documentación completa de las decisiones técnicas.
- Suspensiones justificadas y autorizadas conforme al marco contractual vigente.
- Se tramitó la reserva presupuestal de los siguientes contratos:

Contrato de Obra:

A. DATOS BÁSICOS			
Nº DE REGISTRO PRESUPUESTAL	173724	VALOR DE RESERVA PRESUPUESTAL	\$ 8.891.689.465,00
Nº DE ACTO ADMINISTRATIVO	23001185 H4 DE 2023 - LOTE 3		
RAZÓN SOCIAL	CONSORCIO OBRAS ESPECIALES	Nº NIT TERCERO	901.832.114-1
NOMBRE SUBUNIDAD	UAEAC- GESTION GENERAL	CÓDIGO SUBUNIDAD	24-12-00-000

Contrato de Interventoría:

A. DATOS BÁSICOS			
Nº DE REGISTRO PRESUPUESTAL	202124	VALOR DE RESERVA PRESUPUESTAL	\$ 1.607.476.723,00
Nº DE ACTO ADMINISTRATIVO	23001272 H3 DE 2023 L3		
RAZÓN SOCIAL	CONSORCIO SERVINC - BETMAF 2024	Nº NIT TERCERO	901827703
NOMBRE SUBUNIDAD	UAEAC- GESTION GENERAL	CÓDIGO SUBUNIDAD	24-12-00-000

Además, con el objetivo de resolver los problemas técnicos y mitigar retrasos, la Entidad ha liderado y documentado múltiples reuniones técnicas, con participación del contratista, el interventor y el consultor, para definir las acciones correctivas y alcanzar el cumplimiento de esta etapa crítica. Entre ellas:

- **31 de enero de 2025:** Reunión de revisión del componente estructural.
- **14 de febrero de 2025:** Reunión presencial técnica – Base SEI Cúcuta.
- **24 de febrero de 2025:** Revisión de Diseño Estructural del contrato.

Estas actuaciones responden al principio de eficiencia y responsabilidad de la función administrativa, al deber de planeación y a la obligación de preservar el interés general, conforme al artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

3. Conclusión y justificación frente a la observación:

La Entidad reitera que ha actuado conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa (Art. 209 C.P. y Ley 80 de 1993). Las suspensiones y prórrogas del contrato, lejos de obedecer a negligencia o desatención, corresponden a una actuación técnica responsable y documentada para garantizar la calidad, seguridad y legalidad del proyecto.

Por lo tanto, se solicita que esta información sea considerada para esclarecer y desvirtuar cualquier presunta responsabilidad administrativa con incidencia disciplinaria, toda vez que las actuaciones han estado guiadas por la diligencia debida, la protección del patrimonio público y la legalidad contractual.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 7 de 200

2. Sobre la obtención de permisos para el Lote 2 (Mompox)

En relación con este acápite de la auditoría, nos permitimos presentar los argumentos técnicos, contractuales y jurídicos que sustentan que las observaciones emitidas no tienen procedencia en lo que respecta a presuntas omisiones o falta de diligencia por parte de esta Entidad, del Interventor o del Contratista, en el marco del desarrollo del contrato de obra en el Aeropuerto de Mompox.

En ese sentido, sea oportuno reiterar que la demora en el inicio de las actividades físicas para el Lote 2 obedeció a los trámites necesarios para la obtención de los permisos requeridos por parte del contratista, situación que motivó la suscripción de las actas de suspensión entre el 20 de septiembre de 2024 y el 7 de enero de 2025, con un total de 110 días suspendidos.

2.1. Contexto y antecedentes

- 2.1.1. El contrato de obra 23001165 H4 de 2024, correspondiente al Lote 2 (Mompox), el cual fue suscrito el 12 de julio de 2024, con acta de inicio del 23 de julio de 2024.
- 2.1.2. Durante la fase de preconstrucción, el contratista identificó la necesidad de obtener permisos de construcción de la Autoridad Aeronáutica Civil, así como la aprobación de las empresas prestadoras de servicios públicos Acuamompox y Afinia para la conexión a las redes existentes, los cuales no formaban parte de la consultoría entregada.
- 2.1.3. A través de diversos oficios (OF 23001165 H4 AEROP 005, 017 y 019), el contratista realizó las gestiones correspondientes ante las entidades de servicios públicos.
- 2.1.4. En este sentido, el contratista actuó conforme a sus obligaciones y notificó del resultado de sus hallazgos tanto a la Aerocivil como a las empresas de servicios públicos y a la interventoría, gestionando oportunamente los permisos requeridos.
- 2.1.5. Una vez verificada la necesidad de permisos que no estaban bajo control directo del contratista ni de la entidad, se procedió a la suspensión del contrato por 35 días inicialmente, con 4 prórrogas adicionales (110 días

en total), medida excepcional y legítima, conforme a la normativa y jurisprudencia aplicable.

2.1.6. El permiso Aeronáutico de construcción fue otorgado por la Dirección de Autoridad a los Servicios Aeroportuarios el 24 de diciembre de 2024, el permiso de conexión eléctrica por AFINIA – GRUPO EPM el 12 de noviembre de 2024, y el concepto de viabilidad de Acuamompox el 22 de octubre de 2024.

2.1.7. Finalizada la suspensión, el contrato fue reanudado, y actualmente se encuentra en fase de ejecución con una curva de avance físico del 7% a corte del 30 de abril de 2025, lo cual es coherente con el cronograma ajustado tras la suspensión.

2.2. Fundamentos jurídicos

a. Validez de la suspensión del contrato

Contrario a las afirmaciones contenidas en el informe auditor, la jurisprudencia del Consejo de Estado y conceptos de Colombia Compra eficiente, reconocen que la suspensión del contrato estatal es una medida excepcional y temporal, que procura proteger el objeto contractual y procede frente a causas exógenas, imprevisibles y ajenas al control del contratista, que impiden la ejecución normal del contrato, siempre que esté debidamente motivada y se suscriba por ambas partes.

Asimismo, es importante mencionar que el tiempo de suspensión no se computa dentro del plazo de ejecución, por lo tanto, las medidas adoptadas por las partes para solucionar las situaciones acontecidas en ejecución del contrato de la referencia evitaron el consumo del plazo contractual dada la imposibilidad real de ejecución por causas imputables a terceros.

En consecuencia, la suspensión fue legítima, necesaria y proporcional. Además, la Entidad actuó conforme al contrato y la ley, acatando el principio de planeación y continuidad del servicio al retomarse inmediatamente tras la expedición de los permisos.

b. Gestión diligente de los permisos

Como se explicó anteriormente, en este caso, la necesidad de obtener permisos de terceros constituye una causa ajena al control del contratista, lo que justificó la suspensión temporal del contrato.

Ahora bien, el contratista, en ejercicio de su autonomía técnica y administrativa, gestionó de manera diligente la obtención de los permisos necesarios para la ejecución de las obras, según se evidencia con los siguientes documentos:

- El 15 de agosto de 2024, mediante el oficio OF 23001165 H4 AEROP 005, solicitó información sobre las redes de acueducto y alcantarillado del área urbana de Mompox a Acumompox S.A.S. E.S.P.
- El 30 de agosto de 2024, mediante el oficio OF 23001165 H4 AEROP 017, solicitó la documentación para la acometida de agua potable.
- El 2 de septiembre de 2024, mediante el oficio OF 23001165 H4 AEROP 019, solicitó la disponibilidad de conexión eléctrica a Afinia Grupo EPM.

También, es importante mencionar que estas gestiones fueron corroboradas por la interventoría contratada por la Entidad, quien además validó la pertinencia de la suspensión del contrato y participó activamente en las mesas técnicas y comités de seguimiento, mientras se obtenían los permisos que dependían de terceros.

c. Sobre la ejecución actual y acciones de seguimiento

La Aerocivil en cumplimiento de la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato previsto en la Ley 80 de 1993, adelantó las actividades y gestiones necesarias para que el contrato se cumpla y continúe con normalidad.

En ese sentido, la AEROCIVIL realizó gestiones orientadas a la obtención de dichos permisos, incluyendo:

- Seguimiento mediante comités semanales, visitas técnicas y verificación de frentes de trabajo.
- Reuniones técnicas con entidades involucradas.
- Coordinación con el contratista y la interventoría para subsanar observaciones y requerimientos documentales.
- Coordinación con la interventoría para ajustar los planes de trabajo conforme al nuevo escenario contractual.

Además, una vez se obtuvieron los permisos, se procedió con la reanudación del contrato, para lo cual el contratista presentó el plan de contingencia, el cual fue revisado y aprobado por la interventoría.

Finalmente, no se ha requerido prórroga contractual puesto que, con el plan de contingencia, se prevé alcanzar los rendimientos necesarios para cumplir el objeto contractual dentro del plazo restante, aclarando que a la fecha, el contratista aún dispone del 75% del tiempo contractual total para la ejecución del objeto, toda vez que la suspensión en ningún momento implica reducción del plazo de ejecución.

2.3. Conclusiones

- La suspensión del contrato durante la fase de apropiación de estudios y diseños era necesaria para iniciar las actividades constructivas con los permisos y autorizaciones necesarias, los cuales dependían de terceros y no estaban bajo el control del contratista ni de la Entidad.
- Con la suscripción del acta de inicio de la fase de ejecución y construcción de las obras, no se ha cesado en hacer exigible al contratista su cumplimiento obligacional, como lo demuestran las actas de comité técnico, la bitácora de obra, los informes mensuales y la correspondencia cruzada.
- La gestión para la obtención de los permisos fue oportuna por parte del contratista, quien advirtió sobre su pertinencia durante la fase de apropiación de estudios y diseños. Para mitigar los impactos de la ausencia de dichos permisos, se suscribieron las correspondientes actas de suspensión, en tanto se trataba de permisos que dependían exclusivamente de terceros.
- Se mantiene una continua vigilancia y control del desarrollo de las obras, y en el marco de estas, se han realizado llamados de atención y se han implementado medidas correctivas para garantizar el cumplimiento de los plazos y la calidad de la ejecución.

3. Fundamentos jurídicos

A continuación, se presentan los fundamentos jurídicos por los cuales no procede la observación realizada:

3.1. CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONTRACTUALES DE LA AEROCIVIL

Conforme al artículo 3 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales deben "garantizar la continua y eficiente prestación del servicio público" mediante la gestión contractual. En ese sentido, la AEROCIVIL ha dado cumplimiento a sus deberes legales y contractuales, incluyendo:

- Suscripción oportuna de las actas de inicio.
- Conformación de equipos técnicos y comités de seguimiento.
- Ejercicio del control y vigilancia contractual a través de la interventoría y supervisión, conforme al artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.
- Requerimientos formales al contratista en desarrollo del principio de responsabilidad, previsto en el artículo 209 de la Constitución Política y en el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019.

3.2. LA OBTENCIÓN DE PERMISOS NO ES UNA OBLIGACIÓN DE LA ENTIDAD, SINO DEL CONTRATISTA

El numeral 4.3.3 del Anexo Técnico del contrato establece como obligación del contratista gestionar los permisos, licencias y autorizaciones requeridas para la ejecución del objeto contractual.

De conformidad con el principio de autonomía de la voluntad contractual (art. 1602 del Código Civil y art. 41 de la Ley 80 de 1993), las partes deben cumplir con lo pactado, y la no obtención oportuna de los permisos por parte del contratista, aun cuando involucren trámites ante terceros, no puede ser atribuida a la Entidad contratante como causa de incumplimiento administrativo.

3.3. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO ESTÁ LEGALMENTE JUSTIFICADA

Como se desarrolló ampliamente, debe señalarse que la suspensión temporal de los lotes 1, 2 y 3 del contrato de obra 23001165 H4 de 2024, obedece al ejercicio de la autonomía de la voluntad, el cual consta en las actas debidamente motivadas, que permite suspender un contrato cuando existan hechos o causas externas al contratista que impidan la ejecución. Para tal fin, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-949 de 2001, el cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia debe ser valorado de forma razonable, y que la actividad administrativa no puede ser interpretada de forma puramente formalista, sino en contexto con la realidad contractual.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en pronunciamiento del 05 de julio de 2016, bajo radicado No. 11001-03-06-000-

2016-00001-00(2278) señala la naturaleza de la suspensión en la ejecución de los contratos estatales, en los siguientes términos:

"B. LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN LA EJECUCION DEL CONTRATO ESTATAL

(...)

Advierte la Sala previamente, que la figura de la suspensión en la contratación estatal no es estática ni uniforme en su definición y eficacia. Antes bien, tiene alcance y produce efectos distintos: (i) en función del momento en el que se produce (durante el proceso de selección del contratista², o bien durante la ejecución del contrato); o (ii) por las causas que la originen (fuerza mayor, caso fortuito o en procura del interés público), o (iii) en función de ser imputable a los incumplimientos de las partes, o necesaria ante una modificación del contrato, o (iv) por la forma en que ocurre, se acuerde o consigne su ocurrencia (mediante cláusula contractual, por acta acordada entre las partes por razones de interés público, o de facto, ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito), o (v) por sus efectos en el tiempo (transitoria o "indefinida") y, (vi) por la magnitud de la afectación en el cumplimiento de las obligaciones del contrato (parcial o total).

(...)

Sea pues lo primero advertir que, en estricto sentido, el contrato no cesa con la suspensión sino que sigue vigente, en estado potencial o de latencia, pues mientras la terminación de un contrato afecta como es obvio su subsistencia misma, la suspensión afecta las obligaciones que a las partes les resulta temporalmente imposible de cumplir.

Una vez se ha aclarado que la suspensión no perturba el vínculo contractual sino solamente las obligaciones que de él emanan, también debe señalarse que dependiendo de la magnitud de la causa que la origine puede ser total o parcial. Es decir, puede imposibilitar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones de las partes o, puede impedir a los contratantes honrar solo algunas de estas pudiendo continuar con la ejecución de las demás.

Por consiguiente en este concepto las referencias a la suspensión del contrato deberán entenderse hechas a la suspensión temporal de la ejecución de las obligaciones que, según el caso, les resulte a las partes temporalmente imposible cumplir.

Así las cosas, la suspensión materialmente constituye un intervalo pasivo en la dinámica del contrato cuando el cumplimiento de una, de varias o de todas las obligaciones a que están obligadas las partes resultan imposibles de ejecutar. Por otra parte, la jurisprudencia ha reconocido la eficacia, existencia y validez de la suspensión en el negocio jurídico cuando las partes la utilizan como una medida excepcional y temporal encaminada a reconocer las situaciones de fuerza mayor, de caso fortuito o de procura del interés público -que de forma suficiente y justificada le dan fundamento-, y hacen constar esas circunstancias y sus efectos por escrito con la finalidad de salvaguardar la continuidad de la relación contractual.

2. Fundamento legal de la suspensión acordada por las partes

(...)

A pesar de que las normas que desplazaron el Decreto Ley 222 de 1983 no reprodujeron o sustituyeron la disposición transcrita, las exigencias en la práctica cotidiana de la ejecución de los contratos y la ausencia de una regla general han supuesto un incentivo para el desarrollo convencional de cláusulas en las que las partes prevén que, cuando en la ejecución del contrato llegaren a sobrevenir situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o necesidades de interés público, el contrato pueda suspenderse justificada y temporalmente mientras se resuelven los inconvenientes que impiden su ejecución. Debe indicarse que, aun sin que previamente las partes hayan dispuesto en el contrato alguna cláusula referida a la suspensión y a sus efectos, cuando surgen circunstancias que implican de facto la justificada parálisis de la ejecución de las obligaciones, los contratantes pueden y suelen acordar formalmente consignar por escrito las situaciones que originaron la suspensión y establecer sus efectos en el contrato. Observa la Sala que tanto en los eventos en los

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 14 de 200

que anticipadamente se pactó en el contrato una cláusula de suspensión, como en los que la suspensión sobreviene en su ejecución sin que existiera acuerdo previo expreso al respecto, es corriente que los contratantes suscriban actas en las cuales hacen constar la causa que la originó y que la justifica, el momento desde el cual se suspende, el plazo, determinado o determinable de la suspensión, y los efectos que para cada una de las partes se derivan¹³. De esta forma la suspensión deja de ser una mera contingencia del contrato para convertirse en una medida con efectos jurídicos vinculantes para las partes.

Ahora bien, al no existir un referente legal vigente sobre la suspensión de la ejecución del contrato, conforme a la jurisprudencia y a juicio de la Sala, las cláusulas pactadas al respecto en los contratos y las actas de suspensión suscritas de común acuerdo por las partes ante la ocurrencia de una suspensión de facto, son expresión, por una parte, de la autonomía de la voluntad de los contratantes, y por otra, del principio de la primacía del interés general y de conservación del contrato, consistentes en que la contratación estatal debe estar orientada a la consecución de los fines estatales (...)"

Respecto de la autonomía de la voluntad en el marco de la efectividad de la suspensión de la ejecución de los contratos, la Sala señala:

"a. La autonomía de la voluntad como fundamento de la suspensión acordada de la ejecución del contrato estatal

Con la expedición de la Ley 80 de 1993 la autonomía de la voluntad se constituyó en la fuente principal de los efectos que rigen la ejecución del contrato estatal¹⁶. Aunque los procesos de celebración, ejecución y liquidación en materia de contratación estatal están regulados y determinados en la ley, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la autonomía de la voluntad (artículos 1317, 3218 y 40 de la Ley 80 de 1993), como un mecanismo que permite a las partes actuar eficientemente frente a las necesidades que surgen en la práctica contractual.

Esta afirmación encuentra especial sustento en lo preceptuado por el artículo 40 eiusdem, en donde textualmente se establece:

"Artículo 40º.- Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza¹⁹. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

(...)

Por consiguiente, respecto de la autonomía de las partes contratantes, el legislador en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, dentro de un contexto de fines estatales, otorgó a las entidades libertad para regular la forma de convenir sus contratos, definir su contenido e incluir las estipulaciones que consideraran necesarias y convenientes siempre que no fueran contrarias a la Constitución, la ley o el orden público, y se enmarcaran dentro de los principios y finalidades de dicha ley y los de la buena administración. (...)

Respecto del interés público como fundamento de la suspensión, la Sala concluye:

"Ahora bien, dado el interés público que gravita sobre la contratación estatal, las partes contratantes deberán en cada caso concreto: (i) ponderar que la naturaleza del contrato estatal admita la posibilidad de suspenderlo, (ii) verificar que lo que se pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres, (iii) garantizar que la suspensión tenga por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales; y (iv) demostrar y justificar que su ocurrencia obedece a razones de

fuerza mayor, o caso fortuito, o que procura la satisfacción del interés público."

A su vez, sobre los efectos que la suspensión tiene en el plazo pactado entre las partes, la Sección Tercera en sentencia del 12 de mayo de 2011 bajo radicado 52001-23-31-000-1999-00127-01 (18446), señala:

"A partir de lo anterior, se desprende con claridad meridiana que cuando la Administración y el contratista deciden de mutuo acuerdo suspender el contrato, tal suspensión alude específicamente a la ejecución, total o parcial del objeto contractual y formalmente incide en el plazo pactado para su cumplimiento, sin perjuicio de destacar que, pese a la suspensión, en todo caso la relación jurídico - comercial subsiste; en esa medida resulta perfectamente viable por el acuerdo de las partes y en algunos casos indispensable por la naturaleza misma del contrato, que el contratista lleve a cabo labores y actividades tendientes a superar los hechos que hubieren dado lugar a la suspensión de contrato, o bien a posibilitar la pronta reanudación del mismo.(...)"

Sobre el mismo particular, la Sección Tercera a través de sentencia del 28 de abril de 2010 bajo radicado No. 07001-23-31-000-1997-00554-01(16431), concluye:

"En efecto, la finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, está encaminada a reconocer la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico, y es precisamente por ese motivo que la misma no puede ser indefinida, sino que debe estar sujeta al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición. Por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, sino que se delimita como una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, sujeta a un término o condición, período este durante el que las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes"

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, por medio de sentencia del 11 de abril de 2011 bajo radicado No. 52001-23-31-000-1996-07799-01(17434), precisa sobre la naturaleza jurídica de la suspensión:

"La Sala considera que la suspensión del contrato no es una prerrogativa, potestad o facultad excepcional que pueda ejercer la Administración, unilateralmente, salvo en los casos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico; en efecto, la actividad del Estado, incluida la contractual, se rige por el principio de legalidad, tal como lo ordena la Constitución Política en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de los órganos del Estado se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo."

La misma Sección en sentencia del 14 de octubre de 2015 bajo radicado No. 52001-23-31-000-2001-00122-01(32800), señaló:

"Delanteramente corresponde a las partes del contrato estatal regular los efectos que una suspensión contractual tendría en sus relaciones jurídico negociales, por lo cual debe estarse a tales pactos, siempre que, por supuesto, a ellos se haya arribado. Así, en efecto, ante circunstancias que, a juicio de los contratantes, impidan la continuación temporal de las actividades principales relacionadas con el acuerdo de voluntades, es posible acordar la suspensión del negocio y, en tal acto, prevenir los efectos del mismo y a cargo de quién se encontrarían, con el fin garantizar

la incolumidad de sus patrimonios por cuenta del evento que impide la normal ejecución de las prestaciones a su cargo”

Conforme lo anterior, si bien se señala un presunto incumplimiento de los plazos contractuales establecidos para la ejecución de los Lotes 1, 2, y 3, es importante aclarar que las modificaciones en los tiempos de ejecución han estado directamente relacionadas con suspensiones debidamente justificadas y formalizadas, las cuales constituyen una figura legal contemplada en el marco contractual y amparadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Estas suspensiones han sido necesarias para garantizar la adecuada planeación, gestión y condiciones técnicas y administrativas para la correcta ejecución del objeto contractual.

3.4. SE HAN ADELANTADO GESTIONES OPORTUNAS PARA CONMINAR AL CONTRATISTA

La entidad ha ejercido los mecanismos de vigilancia contractual establecidos en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y ha requerido formalmente al contratista para la presentación de cronogramas de recuperación, reuniones técnicas, y entrega del plan de contingencia. En consecuencia, no se configura inactividad, omisión ni negligencia por parte de la administración pública.

3.5. NO EXISTE CONFIGURACIÓN DE FALTA DISCIPLINARIA

El numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019 establece que una falta disciplinaria requiere el incumplimiento de deberes funcionales con dolo o culpa grave. En este caso:

- No se configura dolo ni culpa grave.
- Las actuaciones de la entidad se han enmarcado en el principio de legalidad y se encuentran amparadas en la facultad para dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato según lo previsto en la Ley 80 de 1993.
- Se han documentado las acciones de seguimiento y control técnico.

4. Conclusiones

Con base en lo expuesto, se considera que no procede la observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria, por lo que solicitamos el cierre de esta observación, dado que:

1. Los hechos generadores de los retrasos no son atribuibles a una omisión dolosa o negligente por parte de la Entidad.
2. Se ha dado cumplimiento a los deberes legales, contractuales y de supervisión previstos en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.
3. La obtención de permisos dependía de terceros y fue una obligación contractual a cargo del contratista.
4. Las suspensiones del contrato fueron autorizadas conforme al marco legal aplicable.
5. La AEROCIVIL reconoce las demoras presentadas en la etapa inicial del contrato, producto de factores técnicos, administrativos y externos. No obstante, se han implementado acciones de mejora, correctivas y de seguimiento con el fin de garantizar el cumplimiento del objeto contractual, dentro de los principios de eficacia, economía, responsabilidad y legalidad.
6. Sin embargo, tales situaciones no pueden configurar un incumplimiento, ni mucho menos considerarse que existe desatención a los principios de eficacia y celeridad del artículo 209 de la Constitución o de las leyes mencionadas, puesto que la entidad ha actuado dentro del marco normativo y ha adelantado las gestiones correspondientes para asegurar la ejecución contractual sin poner en riesgo el cumplimiento de las obligaciones presupuestales.
7. Finalmente, no hay lugar a considerar presunta incidencia disciplinaria, ya que las actuaciones se han enmarcado en lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes, que permiten la suspensión temporal de los contratos por razones debidamente justificadas, sin que ello configure una falta disciplinaria o administrativa atribuible a los funcionarios responsables.

OBSERVACIÓN 14: PLANEACIÓN Y ESTRUCTURACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA 23001089 H4 DE 2023. ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA (A), (D)

RESPUESTA

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 20 de 200

Este contrato tuvo por objeto la *"Elaboración de los Planes Maestros o Planificaciones Aeroportuarias de la Red Aeroportuaria del Pacífico"*.

Como lo indica su objeto, la Consultoría de este contrato desarrolló dentro de su alcance, el Esquema de Planificación Aeroportuaria del Aeropuerto Reyes Murillo de Chocó (Plan Maestro).

El Plan Maestro es un instrumento que da los lineamientos para definir el desarrollo de la infraestructura con un horizonte de tiempo determinado.

Para el caso concreto de Nuquí, la evaluación de las condiciones existentes realizada a través del contrato de Consultoría que dio lugar al Plan Maestro definió la necesidad de **construir una nueva infraestructura, en una nueva ubicación, diferente al lugar donde presta sus servicios actualmente la terminal existente**, un nuevo complejo de lado tierra que debe tener entre otros, un nuevo edificio de terminal, nueva torre de control, base SEI, plantas de tratamiento, parqueaderos, y otras diversas estructuras complementarias.

En cuanto al lado aire el Plan Maestro estableció la necesidad de efectuar un desplazamiento y prolongación de la pista existente, así como la construcción de una nueva y amplia plataforma, con sus nuevas calles de rodaje, cercana a su vez a la futura nueva infraestructura lado aire, que se reitera, se ubica en una zona diferente al lugar donde existe la terminal actual.

- **Contrato de obra 20001089B H4 de 2020**

El Contrato tuvo por objeto *"Realizar la Ampliación de la Pista, Adecuación de Franjas de Seguridad y Mantenimiento Lado Tierra y Lado Aire del Aeropuerto Reyes Murillo de Nuquí, Chocó"*.

Dentro de la ejecución de este contrato se adelantaron las obras de instalación de pavimento rígido, ajuste de la geometría de la pista, desplazamiento de umbral 05 y ampliación de la longitud de la pista, así como la adecuación de las franjas de seguridad, dentro de otras actividades, que finalmente generaron las condiciones para una operación segura del actual Aeropuerto en una Categoría 2B, permitiendo la operación de aeronaves de mayor capacidad de pasajeros y aumentando el número de operaciones, respondiendo a uno de los planteamientos del Plan Maestro Aeroportuario.

Contrato de Obra 23001089 H4 de 2023

Producto del proceso de Licitación Pública se suscribió el contrato de obra 23001089 con el objeto de *REALIZAR E&D FASE 3 E INTERVENCIONES PARA EL MEJORAMIENTO DE CAPACIDAD DE LA TERMINAL, MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA LADO TIERRA Y DEMOLICIÓN DE LA TORRE DE CONTROL EXISTENTE DEL ATO DE NUQUI, CHOCO (VF)*

Considerando el incremento de demanda generada por la actualización de la pista a categoría 2B, junto a los lineamientos del Gobierno Nacional para promover el turismo como actividad impulsora de la economía de las regiones, la Entidad identificó la necesidad de mejorar las condiciones de la terminal existente pues se empezaban a presentar condiciones de servicio inadecuadas para los usuarios, en su gran mayoría turistas, relacionadas con falta de espacio en salas, zonas de espera, ausencia de servicios comerciales adecuados, capacidad de servicios sanitarios.

Dicha situación fue descrita en los documentos previos del proceso de Licitación Pública que dio origen a la celebración del contrato de obra 23001089, así en el documento 38. *Estudios Previos Definitivos* se consignó en el último párrafo de la página No. 1 lo siguiente:

“Diagnóstico Terminal Existente

El Plan Maestro para el Aeropuerto Reyes Murillo de Nuquí establece la construcción de una nueva terminal, moderna y con las mejores especificaciones, acorde con las expectativas de desarrollo que se tienen para la región, disposiciones que se encuentran acordes con los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2023 por medio de la Ley 2294 de 2023, al tenerse el turismo como un elemento fundamental en el desarrollo del país. Sin embargo, mientras se avanza en las condiciones requeridas para ejecutar el desarrollo de la nueva terminal, se necesita mejorar la capacidad y las condiciones de prestación de servicio de la terminal existente, si se considera que con las intervenciones de mejoramiento y ampliación de la pista que se adelantan con el Contrato de Obra 20001089 B H4 de 2020 se tendrán condiciones de pista de categoría 2B que permiten el aumento en las operaciones de forma segura.” Subrayado y resaltado propio.

Continuando la descripción del estado de la infraestructura, en la página No. 2 del mismo documento de estudios previos, se describe:

La terminal existente se encuentra en el costado sur occidental de la pista, contigua a la zona de plataforma. Es una edificación que actualmente se interviene mediante actividades de mantenimiento a través del Contrato 20001089 B H4 de 2020, **sin embargo, respecto a su capacidad, el área actual y su distribución, se estima que para las condiciones de aumento en la demanda a corto plazo, la infraestructura presentará probablemente problemas de espacio para una prestación de servicio en condiciones adecuadas.** (Subrayado y resaltado propio).

Así mismo, refiriéndose a las actividades propuestas en el contrato como intervenciones para el mejoramiento de capacidad de la terminal y demolición de la torre de control antigua, se señala en la página No. 4:

"(...) **Tales acciones se proponen en un horizonte de corto plazo mientras se adelanta la expansión del aeropuerto según el instrumento de planificación aeroportuaria.** Debe considerarse que las condiciones de área existentes en el Aeropuerto son limitadas, debido a que las instalaciones actuales están condicionadas en su desarrollo por estar en la zona urbana del municipio, de forma específica teniéndose en el lindero por la zona occidental, la presencia de predios urbanos desarrollados." Subrayado y resaltado propio.

Finalmente, el contenido del Título **Diagnóstico Terminal Existente** en la página No. 5 de los estudios previos y como cierre del numeral 1 del documento, se señala:

Por las condiciones descritas y en aras de una adecuada prestación del servicio en condiciones de seguridad y confort, acordes a las intervenciones de mejora continua que se realizan en el Aeropuerto Reyes Murillo, especialmente el mejoramiento de la pista en concreto, se encuentra necesario realizar los estudios y diseños y la respectiva intervención para el mejoramiento de la capacidad y el mantenimiento de la terminal existente. Subrayado fuera de texto.

Con base en la descripción de las actividades adelantadas sobre el Aeropuerto Reyes Murillo, enfatizando en los detalles resaltados, se aclara que las intervenciones actuales de la terminal existente fueron propuestas para atender la necesidad de mantener una prestación del servicio adecuada, con el objetivo

de cumplir en alguna medida con los principios de confort y seguridad en el lado tierra de la infraestructura a corto plazo mientras se ejecuta el gran desarrollo propuesto en el Plan Maestro.

Si bien es cierto que el desarrollo del Plan Maestro estableció la necesidad de adelantar *“la construcción de una nueva terminal y en general infraestructura de todo el Aeropuerto”* mucho más amplia y moderna, no existen en la actualidad la totalidad de condiciones requeridas para construir una nueva infraestructura, pues se requiere de estudios y aprobaciones en materia ambiental, predial, social, construcción de vías de acceso externas a cargo del municipio, y sobre todo la asignación presupuestal del tesoro público, teniendo en cuenta que se tratará de grandes obras e intervenciones masivas lo cual debe balancearse con las limitantes de acceso, disponibilidad de materiales de construcción y en general de diversos elementos de logística, equipos, mano de obra que escasean en el municipio de Nuquí.

Habiéndose aclarado las realidades y los productos que debía entregar cada uno de los contratos objeto de observación, se procede a responder los planteamientos hechos por el ente de control en el siguiente sentido:

La CGR indica en el inciso primero del título Resumen de Observación 14. página 35 que:

“El contrato de obra 23001089 H4 de 2023 fue suscrito con un valor inicial de \$2.674.815.665 y contempló un plazo de 2 meses para desarrollar la etapa de preconstrucción, en la que el contratista de obra debía realizar la apropiación de estudios y diseños producto del contrato de consultoría 17001530 H3 - 01 de 2017, el cual tenía previsto la elaboración de los Planes Maestros Aeroportuarios, así como también la realizaron de estudios técnicos y de capacidad para determinar el alcance de la ejecución y presupuesto oficial de obra, y 12 meses para la etapa de ejecución de obras físicas a partir de la suscripción del acta de inicio.”
Subrayado propio.

Como se ha establecido de manera cronológica y de acuerdo con los estudios previos del Contrato 23001089 H4 de 2023, este no tiene dentro de su alcance la apropiación de estudios y diseños, el alcance de este contrato corresponde a la elaboración de estudios y diseños y realizar las intervenciones que permitan mejorar la capacidad de la terminal **existente**,

tal y como se indica en sus documentos del proceso, teniendo en cuenta que la intervención de la terminal existente no es una actividad definida dentro de las obras propuestas en el Plan Maestro (las actividades definidas en el plan maestro corresponden a una nueva infraestructura distinta a la existente en una nueva ubicación).

Las actividades del Contrato 23001089 H4 de 2023 responden a la necesidad de la adecuada prestación del servicio, en condiciones de confort y seguridad en un corto plazo en la **terminal existente** es decir en la que se opera actualmente, mientras se cuenta con las condiciones ambientales, sociales, prediales, de acceso, presupuestales, etc, para la construcción de la **nueva**, amplia y moderna infraestructura prevista en el Plan Maestro Aeroportuario como producto del Contrato de Consultoría 17001530.

La CGR indica en el inciso segundo del título Resumen página 35 que:

"Durante la fase de preconstrucción, el contratista de obra, interventoría y Aerocivil, evidenciaron deficiencias en el presupuesto oficial suministrado por el contratista consultor y determinaron que el alcance del contrato de obra 23001089 H4 de 2023 debía ser mayor. El sustento técnico de lo anterior, fue que los estudios y diseños no estaban ajustados a la demanda real de pasajeros que la terminal aérea tiene. (...)"
Subrayado propio.

Sobre esta afirmación, es importante aclarar que el presupuesto oficial del proceso que dio lugar a la suscripción del contrato 23001089 no tiene como origen el producto del *Contrato de Consultoría 17001530 H3 - 01 de 2017*, pues como se ha indicado, el contrato de Consultoría que tuvo como resultado Plan Maestro planteó un **nuevo** complejo aeroportuario **que no se encuentra relacionado con la terminal existente**. En este sentido el presupuesto del contrato 23001089 H4 fue elaborado en el desarrollo de la estructuración del proceso de selección.

La CGR indica en el inciso cuarto página 48, como una de las obligaciones del Contrato 17001530 H3 – 01 de 2017:

"Para lo anterior, estableció en la cláusula Octava, la obligación de suscribir un acta de recibo final y a satisfacción que dé cuenta del cumplimiento de todas y cada una de las actividades desarrolladas en

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 25 de 200

función de calidad, especificaciones técnicas y cantidades totalmente ejecutadas por el Contratista Consultor. El acta mencionada, fue suscrita el 12 de diciembre de 2024, lo cual indica, que la interventoría y Aerocivil verificaron que los productos entregados como insumos relacionados con los Estudios y Diseños cumplieron con todas las condiciones de Calidad y que el contratista cumplió con la obligación de realizar las estimaciones necesarias para presentar su propuesta y consolidar los entregables finales. Sin embargo, la suscripción del acta de recibo a satisfacción, refleja que las obras fueron contratadas sin disponer de los insumos propios para definir el alcance de la ejecución en función del Plan Maestro Aeroportuario, lo cual refleja una deficiente planeación y coordinación de la obtención de resultados de los insumos producto del contrato de Consultoría No. 17001530 H3 - 01 DE 2017 y el inicio del contrato de obra.

Sobre este punto y como se ha indicado en párrafos anteriores, el Contrato de Consultoría No. 17001530 H3 - 01 DE 2017 generó los lineamientos para el desarrollo de una nueva infraestructura aeroportuaria que no se relaciona con la terminal existente y para el 12 de diciembre de 2024 el contrato 17001530 se encontraba totalmente ejecutado y finalizado por lo que no resultaba ni es procedente suscribir un acta 8 años después sobre el recibo de productos que no corresponden al Plan Maestro Aeroportuario pues es una infraestructura que no se ha contratado a la fecha. En tal sentido, se reitera que no se ha construido la nueva infraestructura sobre el lado tierra del Aeropuerto Reyes Murillo de Nuquí con base en los elementos indicados en el Contrato de Consultoría No. 17001530 H3 - 01 DE 2017.

En el mismo sentido y refiriéndose al contrato de consultoría 17001530, la CGR indica en el inciso quinto página 48, que:

"Para ejecutar los Estudios y Diseños mencionados, la AEROCIVIL suscribió el contrato de obra 23001089 H4 de 2023, cuyo objeto es "Realizar E&D Fase 3 e intervenciones para el mejoramiento de capacidad de la terminal, mantenimiento de la infraestructura física lado tierra y demolición de la torre de control existente del Ato de Nuquí, Chocó (VF)" y cuyos estudios previos mencionan que el siguiente es el estado de madurez del proyecto:

*Acorde con la disposición, **se establece que se tiene un dimensionamiento a condiciones de factibilidad realizado por la***

entidad, considerando las proyecciones de demanda contempladas en el Plan Maestro adelantadas por la Unión Temporal Unidos en el Pacífico bajo el Contrato de Consultoría No. 17001530 H3 - 01 de 2017 cuyo objeto es "Elaboración de los Planes Maestros o Planificaciones Aeroportuarias de la Red Aeroportuaria del Pacífico". Negrilla fuera de texto

Esta afirmación no corresponde a la realidad, el Contrato 23001089 H4 de 2023 no fue contratado para adelantar los Estudios y Diseños de los diversos elementos considerados en el Plan Maestro Aeroportuario del Aeropuerto Reyes Murillo de Nuquí, y por ende no tiene dentro de su alcance relación alguna con las obras planteadas en el citado Plan Maestro sino que fue adjudicado para la elaboración de los estudios y diseños y las intervenciones para mejorar la capacidad de la **terminal actualmente existente** en el municipio de Nuquí y no de la nueva terminal requerida por el Plan Maestro.

Resulta inapropiado señalar que la Aerocivil suscribió el contrato 23001089 H4 de 2023 para ejecutar los estudios y diseños producto del contrato de consultoría 17001530. Tanto el contrato de obra como el contrato de consultoría están **referidos a infraestructuras distintas**, como se mostró de manera expresa en los estudios previos del contrato 23001089 H4 de 2023, por lo que no es posible pretender que los estudios y diseños para la construcción de una infraestructura nueva sean aplicables a una infraestructura antigua y en uso, tal y como lo define el Plan Maestro y como quedó determinado en cada uno de los contratos que ha celebrado la entidad.

En relación con la afirmación de la CGR señalada en el inciso primero página 49: *"Pese a lo anterior y como producto de la fase de etapa de preconstrucción, en el cual el contratista de obra debía apropiarse y actualizar en caso de ser necesario los estudios y diseños, surgió la necesidad de incluir 140 ítems no previstos, prorrogar el contrato 9 meses y adicionar \$1.337.407.832 y realizar una adición presupuestal basado en el sustento técnico que la AEROCIVIL presentó a través de oficio 2025314000011402 (Id: 1672109), con radicado de referencia No. 2025EE0077946 del 24 de abril de 2025:"* Subrayado fuera de texto.

La Aerocivil aclara que la afirmación de la CGR no corresponde a la realidad, debido a que, como se reitera, el Contrato de Obra 23001089 H4 de 2023 tiene dentro de su objeto **la elaboración de estudios y diseños para el mejoramiento de la capacidad de la terminal existente**. Por lo tanto, no

comprende actividades relacionadas con apropiación y ratificación de estudios y diseños del contrato no. 17001530, pues dichos negocios jurídicos se refieren a infraestructuras distintas.

Frente a los efectos y causas estimadas por el Ente de Control se concluye:

1. El plan maestro resultado del contrato de Consultoría 17001530 H3 - 01 de 2017 **no definió** estudios y diseños para el Contrato de Obra 23001089 H4. El resultado de la consultoría del contrato 17001530 definió la necesidad de **construir una nueva infraestructura, en una nueva ubicación, diferente al lugar donde presta sus servicios actualmente la terminal existente.**
2. El Contrato de Obra 23001089 H4 fue celebrado para realizar los estudios, diseños e intervenciones para el mejoramiento de la terminal existente, con el fin de garantizar a corto plazo unas condiciones de seguridad y confort mientras se obtienen todos los recursos para que en un futuro próximo se pueda adelantar la construcción de la nueva infraestructura aeroportuaria del Aeropuerto Reyes Murillo según lo indica el Plan Maestro.
3. El Contrato de Obra 23001089 H4 de 2023 tiene dentro de su objeto la elaboración de estudios y diseños requeridos para el mejoramiento de la infraestructura actualmente existente y en uso en el Aeropuerto de Nuquí. Adicional a lo anterior, junto con la aprobación de los estudios y diseños, el contratista presentó el presupuesto para la obra.
4. En tal sentido, las obras objeto del Contrato de Obra 23001089 H4 de 2023 no corresponden a las definidas en el Contrato de Consultoría 17001530 H3 - 01 de 2017.

En relación con la observación que señala "*Durante la fase de preconstrucción, el contratista de obra, interventoría y Aerocivil, evidenciaron deficiencias en el presupuesto oficial suministrado por el contratista consultor y determinaron que el alcance del contrato de obra 23001089 H4 de 2023 debía ser mayor. El sustento técnico de lo anterior, fue que los estudios y diseños no estaban ajustados a la demanda real de pasajeros que la terminal aérea tiene. Con base en lo anterior, el contratista de obra solicitó la inclusión de 140 ítems no previstos, la adición de \$1.337.407.832 (aproximadamente el 40% del valor*

inicial) y una prórroga por 9 meses para el contrato de obra, solicitud que fue aprobada por parte de interventoría validando el sustento manifestado por parte del contratista de obra”.

Frente a lo señalado por parte de la CGR es importante anotar que producto de los estudios y diseños elaborados dentro de la ejecución del 23001089 H4 de 2023, se determinó el presupuesto requerido para ejecutar las obras del mejoramiento de la infraestructura de la terminal actual, requiriendo la inclusión de ítems que no podían haber sido previstos de manera anticipada a la elaboración de los estudios y diseños del contrato, cuyo valor, de acuerdo con el estudio de mercado que hizo parte de la adición contractual, correspondió a la suma de \$1.337.407.832.

Resaltando que la inclusión de estos ítems no previstos se realizó de conformidad con lo establecido en el numeral 2.3.4.3 INCLUSIÓN DE ITEMS NO PREVISTOS del Manual de Contratación de Aerocivil, en este sentido, la interventoría CONSORCIO ARCAIN, revisó y aprobó el estudio de mercado presentado por el contratista de obra, en el cual presentó tres (3) cotizaciones para los insumos de los Análisis de Precios Unitarios – APU´s de los ítems no previstos, insumos nuevos que no hacían parte de los APU´s de los ítems del presupuesto oficial, seleccionando la cotización de menor valor, determinando así el precio del insumo para la elaboración de los análisis de precios unitarios – APU´s de estos ítems no previstos, gracias a los cuales se viabiliza la ejecución de los estudios y diseños para la etapa de construcción.

Producto de las anteriores consideraciones, se solicita al Ente de Control desestimar la observación con presunta incidencia disciplinaria.

Finalmente, debe mencionarse que la Contraloría General de la Republica – CGR, a través de la Unidad de Reacción Inmediata - URI, de la Dirección de información, Análisis y Reacción Inmediata - DIARI, con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, inició Seguimiento Permanente, en el marco del ejercicio del control concomitante y preventivo, al Contrato No.23001089 H4 de 2023, cuyo objeto es: “REALIZAR E&D FASE 3 E INTERVENCIONES PARA EL MEJORAMIENTO DE CAPACIDAD DE LA TERMINAL, MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA LADO TIERRA Y DEMOLICIÓN DE LA TORRE DE CONTROL EXISTENTE DEL ATO DE NUQUI, CHOCO”. De dicho seguimiento, se han realizado diferentes mesas de trabajo, en las cuales se requiere información conforme a los avances o novedades presentadas en la ejecución del contrato.

OBSERVACIÓN 15. TRÁMITES Y PERMISOS AMBIENTALES DE OPERACIÓN EN LOS SISTEMAS DE TRATAMIENTO DE AGUA DEL CONTRATO NRO. 22001380 02 H3 DE 2022 LOTE 2. ADMINISTRATIVA CON INCIDENCIA FISCAL Y PRESUNTAS INCIDENCIAS DISCIPLINARIA Y PENAL. (A), (D), (F) y (P)

RESPUESTA.

De manera preliminar debemos indicar que, aunque en el acápite de condición se hacen apreciaciones respecto de la ejecución contractual, teniendo en cuenta que en los acápites de Causa y Efecto del documento de observaciones se enfocan en una supuesta imposibilidad de suscribir el contrato 22001380 02 H3 de 2022 sin contar previamente con permisos de operación de las PTAP y PTAR, la respuesta a la misma se enfocará en la citada afirmación.

En primer lugar, como se expondrá más adelante, es preciso aclarar que conforme a la Resolución 330 de 2017, modificada por la Resolución 799 de 2021 ambas del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y lo dispuesto en el Decreto 1077 de 2015, los permisos de operación de las Plantas de Tratamiento Potable (PTAP) y las Plantas de Tratamiento Residual (PTAR) no son un prerequisite para la construcción y operación de las mismas, sino que por el contrario, dentro de los documentos mínimos requeridos para el trámite, se exige precisamente que se realice un diagnóstico de la infraestructura existente y además que se verifique la estabilidad en la operación de la planta, lo que exige que la misma se encuentre operativa. Además, en línea con el principio de precaución del derecho ambiental, evita que se generen daños a la salud o al ambiente por la ausencia total de una infraestructura, mientras se realizan los ajustes, operaciones o rehabilitaciones que se requieren para el óptimo desempeño de las Plantas y por ende la correspondiente expedición de los permisos ambientales.

Con este contexto, sumado a que la Aerocivil en efecto cuenta con infraestructura existente que, en desarrollo del principio de gestión fiscal eficiente, debe preservar y mantener en operación, es que la Aeronáutica Civil suscribe el contrato que es observado, con el propósito de garantizar la operación, mantenimiento y funcionamiento adecuado de las Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) las Plantas de Tratamiento de Agua Potable (PTAP), que son activos propios de la entidad y se encuentran ubicadas en distintas sedes aeroportuarias del país. Esta actividad resulta esencial para

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 30 de 200

el cumplimiento de las obligaciones contenidas en cada uno de los instrumentos de manejo ambiental aprobados por la autoridad ambiental competente, en el marco del desarrollo de la operación aeroportuaria.

Por otra parte, la ejecución del contrato 22001380 02 H3 de 2022, se configura como una actuación estatal ajustada a los principios de necesidad, planeación, continuidad del servicio y responsabilidad ambiental, tal como lo ordenan los artículos 3, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, que rezan:

(...) "artículo 3. De los fines de la Contratación Estatal. (...) "las entidades estatales buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos..." (...)

(...) "artículo 25. Del principio de economía." "3. Se tendrán en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos..." (...)

(...) "artículo 26. Del principio de responsabilidad." "1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado..." (...)

Para garantizar los principios enunciados las diferentes etapas se cumplieron así:

Estructuración del proceso contractual y especificaciones técnicas.

La Aeronáutica Civil, en cumplimiento del principio de planeación, inició en el año 2022 la estructuración del proceso No 22001380 02 H3 del 2022, con el objetivo de garantizar la operación continua y eficiente de los sistemas de tratamiento de aguas en los aeropuertos de su competencia, y en estricto cumplimiento de la normatividad ambiental vigente.

En este sentido, en el Formato 8 de Especificaciones Técnicas - el cual en su momento hizo parte integral del proceso precontractual y que actualmente hace parte integral del contrato – se incorporó el numeral 3.22.11 titulado "GESTIÓN DE TRAMITE ANTE LAS AUTORIDADES AMBIENTALES RELACIONADOS CON LOS PERMISOS DEL USO DE AGUAS, VERTIMIENTOS Y AGUAS LLUVIAS" aplicable a los aeropuertos de Florencia, Guaymaral, Ibagué, Leticia, Mariquita, Neiva, Pitalito, Puerto Asís, San Vicente Del Caguán Y Villa Garzón De La Regional Centro Sur.

Este numeral establece expresamente la obligación del contratista de adelantar las gestiones técnicas y administrativas necesarias para la obtención de los permisos de uso y aprovechamiento del recurso hídrico, así como los relacionados con vertimientos y manejo de aguas lluvias para lo cual debía ejecutar las actividades que se hallaran pendientes para que la Corporación otorgue los permisos requeridos. Así las cosas, desde la identificación de la necesidad estaba previsto el requerimiento asociado con los permisos, por tanto, no es dado afirmar que se incumplieron las obligaciones previstas en los artículos 3, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 (principios de planeación, responsabilidad, economía y los fines de la contracción estatal).

En efecto, de conformidad con el artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015 "Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible", los proyectos sujetos a licencia ambiental o a plan de manejo ambiental deben ser objeto de seguimiento por parte de la autoridad ambiental competente con el fin de verificar el cumplimiento de las medidas establecidas en dichos instrumentos. Específicamente, el artículo alude:

(...) "El seguimiento a los proyectos, obras o actividades objeto de licencia ambiental, plan de manejo ambiental, plan de manejo y restauración ambiental, plan de compensación, plan de contingencia y demás obligaciones ambientales, se realizará con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones del titular del proyecto, obra o actividad." (...)

En este sentido, la Aeronáutica Civil, en su calidad de titular de la actividad aeroportuaria y responsable de implementar el Plan de Manejo Ambiental (PMA), tiene el deber legal de ejecutar las acciones contempladas en dicho instrumento, entre ellas el tratamiento y disposición adecuada de aguas residuales, como lo hace con el presente contrato.

El contrato objeto de observación no constituye una actividad independiente o autónoma que requiera una nueva licencia o permiso ambiental, sino que se enmarca como una acción instrumental y operativa para dar cumplimiento a las medidas de manejo ambiental obligatorias establecidas en el PMA, cuya titularidad y responsabilidad recaen exclusivamente sobre la entidad contratante.

La ejecución del contrato, por tanto, se justifica en la necesidad de asegurar la prestación eficiente de un servicio público esencial, el saneamiento básico en

instalaciones aeroportuarias, y de cumplir con las obligaciones impuestas por el marco normativo ambiental vigente.

La Aeronáutica Civil, por tanto, no solo reconoció desde la etapa de planeación la necesidad de tramitar los permisos ambientales respectivos, sino que estructuró contractualmente su gestión como una obligación técnica y formal a cargo del contratista, en concordancia con la ley y las buenas prácticas de gestión ambiental, con lo cual se descarta cualquier desconocimiento normativo y por el contrario, se evidencia una actuación diligente, orientada a dar cumplimiento a la normatividad ambiental y a la prestación efectiva del servicio público de transporte aéreo.

La Aeronáutica Civil está comprometida con el cumplimiento del objetivo de sostenibilidad institucional plasmado en su Política Ambiental y con las obligaciones de cada uno de los Instrumentos de Gestión Ambiental de los aeropuertos objeto del contrato ya mencionado, razón por la cual era imperativa la operación continua, llevar a cabo los mantenimientos de orden preventivo y correctivo en cada uno de los sistemas de tratamiento del recurso hídrico en cada uno de los aeropuertos, así como los monitoreos ambientales, razón por la cual Aeronáutica Civil dentro de la ejecución de este contrato estructuró, implementó y desarrolló actividades en pro de prevenir al máximo los impactos ambientales inherentes a la operación de cada uno de sus aeropuertos, procurando la eficiencia en la operación aeroportuaria y el cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable.

En este sentido, carece de sustento fáctico la afirmación incluida en la "condición" del hallazgo según la cual *"Teniendo en cuenta las situaciones anteriormente expuestas, no se encuentra razonable la estructuración y firma de un contrato con el objeto de la operación y mantenimiento de los Sistemas de Tratamientos de Agua Residual y/o Potable que no tienen el permiso por parte de las Autoridades Ambientales para la captación y vertimiento del recurso hídrico, dado que no debe operarse sin dichas autorizaciones lo anterior basado en los Artículos 2.2.3.2.5.3. "Concesión para el uso de las aguas" y 2.2.3.3.5.1. "Requerimiento de permiso de vertimiento" del Decreto 1076 de 2015"*.

Contrario a la conclusión de la Contraloría, es claro que la Aeronáutica Civil, en su firme compromiso con la sostenibilidad y el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente, ha estructurado y ejecutado el contrato 22001380 02 H3 con base en una estrategia integral que atienda plenamente las obligaciones contenidas en los Instrumentos de Manejo Ambiental de cada aeropuerto objeto

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 33 de 200

del contrato. Estos instrumentos establecen medidas claras y precisas de control y seguimiento ambiental, orientadas a prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos ambientales negativos inherentes a la operación aeroportuaria, para el caso de los Aeropuertos mencionados se debe reportar en los informes de cumplimiento ambiental el indicador de calidad de agua potable y residual ante las entidades competentes para llevar el correspondiente seguimiento y control a la gestión ambiental, reposando en los expedientes los reportes correspondientes a los sistema de tratamiento de Agua Residual Doméstica (ARD) y sistemas de tratamiento de agua potable de cada uno de los aeropuertos objeto del contrato en mención y sus respectivos análisis de calidad del medio y tendencia, cumpliendo la normatividad ambiental, sin que las Corporaciones Autónomas Regionales se hayan pronunciado o requerido información adicional de estos informes, los cuales, a todas luces, no se hubieran podido presentar sin la ejecución del contrato 22001380 02 H3 de 2022.

Es a través de la ejecución del contrato que se logra dar cumplimiento a las obligaciones ambientales inherentes a cada plan de manejo ambiental descritas anteriormente y que se enuncian en el Numeral 3.22.3.2 MONITOREO DE AGUA POTABLE, Numeral 3.22.3.3 MONITOREO DE AGUA y Numeral 3.22.12. Informes del Formato 8. Especificaciones Técnicas del contrato en mención. Como resultado de estas actividades se obtiene mensual, trimestral y semestralmente los informes con el análisis completo de calidad del agua (Potable, Residual Domestica y Agua Lluvia), lo que ha permitido establecer la línea base de la gestión ambiental del recurso hídrico en cada uno de los aeropuertos objeto de contrato, respondiendo al cumplimiento de la normatividad ambiental competente, de las obligaciones emanadas de los instrumentos ambientales y a la Política Ambiental de la Aeronáutica Civil. Así las cosas, sin la ejecución de este contrato, la entidad estaría en incumplimiento normativo del instrumento de manejo y de la presentación con toda la información de los informes de cumplimiento ambiental.

Ahora bien, como ya se ha mencionado, a través del numeral 3.22.11. *GESTION DE TRAMITE RELACIONADOS CON LOS PERMISOS DEL USO DE AGUAS, VERTIMIENTOS Y AGUAS LLUVIAS" DE LOS AEROPUERTOS DE FLORENCIA, GUAYMARAL, IBAGUÉ, LETICIA, MARIQUITA, NEIVA, PITALITO, PUERTO ASIS, SAN VICENTE DEL CAGUAN Y VILLAGARZÓN DE LA REGIONAL CENTRO SUR* del Formato 8. Especificaciones técnicas, la Aeronáutica Civil estructuró la obligación de ejecutar las actividades pendientes ante las Corporaciones Autónomas Regionales encargadas de otorgar los permisos menores requeridos para cada uno de los aeropuertos alcance del contrato.

En el marco del cumplimiento del formato 8, se ha realizado la verificación y el llenado de los requisitos legales para el trámite de los permisos de concesión de agua, tal como lo indica el Artículo 2.2.3.2.9.1 de la Sección 9 del Decreto 1076 del 2015, y durante la ejecución se ha proyectado obtener la información técnica requerida correspondiente a la Oferta y la Demanda de la fuente hídrica y del recurso, monitoreos de calidad de agua según el protocolo del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) para lo cual se requiere que el sistema de tratamiento se encuentre en operación y debidamente estabilizado, adicional el Programa de Uso Eficiente y Ahorro del Agua – PUEAA, lo anterior a través de la obligación del contrato 22001380 02 H3 del 2022 la elaboración durante el desarrollo del contrato el Programa Para el Uso Eficiente y Ahorro del Agua, de conformidad con la Ley 373 de junio 06 de 1997 y lo establecido en el artículo 2.2.3.2.1.1.3. del Decreto 1076 de 2015, tal como se evidencia en el numeral 10.5.1.1 Factor Técnico de Calidad de los Estudios Previos del mismo, documentación técnica que fue radicada a cada una de las Corporaciones Autónomas Regionales según la jurisdicción correspondiente a cada uno de los aeropuertos del contrato.

El mismo ejercicio se realizó para el trámite de los permisos de vertimiento de Agua Residual Domestica (ARD), tal como lo indica el artículo 2.2.3.3.5.2 del Decreto 1076 de 2015, la Aeronáutica Civil desde la estructuración del proceso y durante la ejecución 22001380 02 H3 del 2022, consignó en el numeral 3.22.3. Programa de Monitoreo de Calidad De Aguas y del numeral 3.22.11 Gestión de Tramite Ante las Autoridades Ambientales Relacionados con los Permisos del Uso de Aguas, Vertimientos y Aguas Lluvias de los Aeropuertos de Florencia, Guaymaral, Ibagué, Leticia, Mariquita, Neiva, Pitalito, Puerto Asís, San Vicente del Caguán y Villagarzón de la Regional Centro Sur del Formato 8. Especificaciones Técnicas los requisitos para el trámite de permisos menores de componente hídrico, los cuales corresponden a la información técnica de la caracterización del vertimiento bajo los criterios exigidos por cada una de las Corporaciones Autónomas Regionales y el protocolo de monitoreos indicado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM).

Así mismo, el análisis de la información obtenida tras la aplicación del protocolo de monitoreo y su respectivo cotejo con normas como la Resolución 631 de 2015 para el vertimiento a cuerpo de agua y la Resolución 699 del 2021 para vertimientos a suelo, el cual ha sido suministrado por el Consorcio Bioplantas en los informes trimestrales, ha permitido cumplir con los requisitos para la

presentación de las solicitudes de permisos de vertimientos a las Corporaciones Autónomas Regionales en el año 2024.

Al respecto se debe tener en cuenta que cada una de las Corporaciones establecen objetivos de calidad de sus fuentes hídricas, y por lo tanto se requiere que todos los solicitantes que hagan uso de dichos cuerpos de agua no solo cumplan con lo dispuesto en la Resolución 631 de 2015 o la Resolución 699 del 2015, sino que el solicitante de los permisos menores del componente hídrico contribuya al cumplimiento de dichos objetivos, garantizando esto a través del modelo de simulación de la Evaluación Ambiental del Vertimiento, esto en cumplimiento del artículo 2.2.3.3.5.3 del Decreto 1076 de 2015, como lo es:

- La memoria detallada y específica del proceso, las tecnologías empleadas para la gestión del vertimiento.
- La Información detallada sobre la naturaleza de los insumos, productos químicos, formas de energía empleados y los procesos químicos y físicos utilizados durante la generación y tratamiento del vertimiento.
- Predicción y valoración de los impactos que puedan derivarse del vertimiento puntual, así como los modelos de simulación de los impactos que cause el vertimiento en el cuerpo de agua.

Este requisito se suma al Plan de Gestión del Riesgo para el Manejo de Vertimientos, correspondiente a lo requerido por el numeral 20 del artículo 2.2.3.3.5.2 y el artículo 2.2.3.3.5.4 del Decreto 1076 de 2015, donde se da alcance al análisis del riesgo, medidas de prevención y mitigación, protocolos de emergencia y contingencia y programa de rehabilitación y recuperación; requisitos que la Aeronáutica Civil ha logrado obtener a través del contrato en mención.

El mantenimiento y correcta operación de los sistemas de tratamiento de aguas tanto potable como residual, constituyen un elemento indispensable para la prestación del servicio público de transporte aéreo en los diferentes Aeropuertos del país, por lo que su no operación genera un riesgo a la seguridad operacional, y una posible emergencia sanitaria que llevaría al cierre de los Aeropuertos con la consecuente afectación de un servicio esencial de los usuarios del transporte aéreo.

Desde la perspectiva funcional, los sistemas de tratamiento de agua potable (PTAP) y aguas residuales (PTAR) son requerimientos operativos críticos para garantizar la prestación segura, salubre y ambientalmente responsable del

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 36 de 200

servicio aeroportuario. Por tanto, su implementación fue considerada prioritaria por la entidad, atendiendo los principios de eficiencia, eficacia y continuidad, conforme al artículo 209 de la Constitución Política de Colombia “La función administrativa está al servicio de los intereses generales”, y el artículo 3 de la Ley 489 de 1998 “ la función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia”.

La inoperancia de los sistemas de tratamiento de Agua Potable y Agua Residual Domestica (ARD) impacta negativamente la operación de los aeropuertos en comento, y el cumplimiento de las obligaciones ambientales competentes, tal como lo indica la Ley 336 del 30 de diciembre de 1996, correspondiente al Estatuto General de Transporte, en su artículo 5 y 68, prescriben:

"Artículo 5. El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la presentación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo.

El servicio privado de transporte es aquí donde tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte publico legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto”.

"Artículo 68. El modo de Transporte Aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuaran rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro Quinto, Capitulo Preliminar y Segunda Parte, por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los Traslados, Convenidos, Acuerdos Practicas Internacionales debidamente adoptados o aplicados por Colombia”.

Adicionalmente, conforme a lo estipulado en el numeral 7.10.2 de la Circular Interna Técnica 027, es necesario implementar el Manejo de Aguas, que incluye

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 37 de 200

el mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura y redes hidráulicas y sanitarias. La omisión de este mantenimiento puede materializar un riesgo por emergencias sanitarias y ambientales derivando olores ofensivos y presencia de vectores.

Por tanto, la estructuración y ejecución del contrato con las características y obligaciones ya descritas constituyen un proceder razonable, planificado y debidamente soportado para avanzar en la obtención de los permisos ambientales y garantizar la sostenibilidad y continuidad operacional, desvirtuando así la observación de la Contraloría respecto a la supuesta improcedencia de contratar sin contar con los permisos previos.

Así las cosas, se puede concluir que:

1. El objeto del contrato estaba dirigido a prevenir afectaciones operativas, sanitarias y ambientales en los aeropuertos a cargo de la Aerocivil, en los cuales se presta el servicio público de transporte aéreo.
2. La ejecución del contrato ha permitido dar cumplimiento a las obligaciones ambientales exigidas en los planes de manejo ambiental.
3. A través de la ejecución de este se ha obtenido el sustento técnico para las solicitudes de permisos ante las Autoridades ambientales.
4. La ausencia de permisos no configura una ilegalidad en la estructuración contractual ya que el contrato fue concebido, entre otras, para desarrollar las condiciones técnicas y operativas que permitan obtenerlos.
5. La contratación se realizó conforme a los requerimientos del servicio, los mandatos ambientales y los riesgos sanitarios asociados a no operar los sistemas.

Expuesto lo anterior, es procedente también indicar que en cuanto al “efecto” indicado por el Auditor, lo siguiente:

1) Hay ausencia de responsabilidad penal.

En relación con la mención de presuntas incidencias penales, particularmente en el marco del Título XV del Código Penal Colombiano “Delitos contra la Administración Pública”, es pertinente señalar que:

- a. El auditor no señaló en el hallazgo a cuál conducta penal hacía referencia.

- No se ha materializado la existencia de dolo, apropiación indebida de recursos públicos, abuso de función pública, ni favorecimiento indebido a particulares.
- Las actuaciones tanto de los servidores públicos como del contratista han estado orientadas por los principios de buena fe, precaución, acción sin daño, debida diligencia y colaboración interinstitucional.
- No hubo omisión de un requisito esencial, toda vez que el permiso ambiental no era un requisito ad substantiam actus. La gestión de estos permisos fue expresamente asignada al contratista como obligación de ejecución y es por esta razón que desde la fase de planeación del contrato, la Aeronáutica Civil reconoció la ausencia inicial de permisos ambientales, razón por la cual se incorporaron cláusulas específicas para que, a través del mantenimiento de los sistemas de tratamiento, la realización de monitoreos y la elaboración de informes de calidad del agua, se obtuviera el soporte técnico necesario que permitiera la gestión de dichos permisos ante las autoridades competentes.
- El objeto contractual era garantizar la operación y mantenimiento de sistemas existentes, no ejecutar obras nuevas que requirieran permisos previos.
- No hubo perjuicio real ni potencial al interés público.
- No existe proceso sancionatorio en curso por parte de las autoridades ambientales, ni daño ambiental evidenciado.
- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal Rad. 38890-2016) ha reiterado que no toda irregularidad contractual configura delito: se requiere omisión sustancial, dolo y daño, elementos ausentes en este caso.

Por consiguiente, no se cumplen los elementos esenciales de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que permitan afirmar la existencia de una conducta punible conforme a los artículos 9 a 12 del Código Penal Colombiano. En consecuencia, no puede predicarse responsabilidad penal alguna derivada de los hechos objeto de observación.

Cabe recordar que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha establecido que para imputar responsabilidad fiscal o penal es indispensable la concurrencia de una conducta que genere daño antijurídico y un nexo causal debidamente comprobado (Sentencia del Consejo de Estado, Exp. 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852), del 15 de noviembre de 2007).

2) Hay ausencia de responsabilidad fiscal.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 39 de 200

Conforme a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 para que haya responsabilidad fiscal deben acreditarse los siguientes requisitos:

- a. Daño patrimonial al Estado.
- b. Conducta dolosa o culposa.
- c. Nexo causal.
- d. Vínculo funcional con el hecho generador.

En el caso que nos ocupa, no se acreditan tales requisitos por las siguientes razones:

- a. No hay daño patrimonial porque el contrato fue legalmente celebrado y los servicios fueron efectivamente prestados y generaron productos tangibles como diagnósticos, monitoreos, líneas base y actividades de reúso.
- b. No se ha demostrado un detrimento económico, en tanto las observaciones corresponden a aspectos administrativos, no a pérdida de recursos públicos.
- c. La gestión ambiental estuvo dentro del marco contractual, sin enriquecimiento injustificado ni pagos indebidos.
- d. No se alegó, ni acreditó conducta dolosa o gravemente culposa en la ejecución contractual.
- e. No se esbozó, ni indicó el nexo causal.

3) Hay ausencia de responsabilidad disciplinaria:

Conforme al Código General Disciplinario para que se pueda configurar responsabilidad disciplinaria deben acreditarse los siguientes requisitos generales:

- a. Incumplimiento de deber funcional.
- b. Culpa grave o dolo.
- c. Afectación a los principios de la función pública.

En el caso que nos ocupa no se acreditó ninguno de los citados requisitos, así:

- a. No hubo incumplimiento de deberes en tanto la Aeronáutica Civil estructuró el contrato con base en las necesidades del servicio y la normativa vigente.
- b. No hubo dolo ni culpa grave: toda vez que las decisiones adoptadas para la estructuración y suscripción del contrato fueron tomadas de forma

transparente, técnica y con sujeción al orden jurídico y se respetaron los principios de la función administrativa.

- c. La actuación fue eficaz, eficiente y legalmente soportada.

Solicitud de eliminación de la Observación No. 15

Es fundamental precisar que, contrario a lo señalado por la Contraloría General de la República, la Aeronáutica Civil, desde la fase de planeación del Contrato No. 22001380 02 H3 de 2022 – Lote 2, identificó de manera expresa la ausencia inicial de algunos permisos ambientales, estructurando el proceso contractual con mecanismos orientados a su obtención. Para ello, se establecieron obligaciones específicas en cabeza del contratista, dirigidas a garantizar el mantenimiento operativo de los sistemas de tratamiento, la ejecución de monitoreos de calidad del agua potable y residual, así como la gestión formal ante las autoridades ambientales competentes, permitiendo así la consolidación del soporte técnico necesario para la modernización y regularización integral de los sistemas de tratamiento.

Es igualmente pertinente destacar que:

- No se ha generado daño ambiental ni patrimonial en la celebración ni en la ejecución del contrato referido.
- No se configura en este caso ninguna conducta tipificada penalmente ni una omisión dolosa o gravemente culposa por parte de los servidores públicos o del contratista.
- El proceso de estructuración contractual se ajustó plenamente a los principios de legalidad, planeación, responsabilidad y economía previstos en la normatividad de contratación pública vigente.
- No se ha identificado con rigor el tipo penal, fiscal o disciplinario supuestamente comprometido.
- La observación no tiene sustento metodológico ni técnico-jurídico.
- La actuación de la Aeronáutica Civil se enmarca en la legalidad y la protección del interés público.
- La gestión adelantada responde a una planeación estratégica, ajustada a derecho, con criterios de sostenibilidad, prevención y continuidad del servicio esencial en los aeropuertos del país.

En virtud de lo anterior, y considerando el cumplimiento técnico, jurídico y ambiental demostrado a lo largo de la ejecución contractual, se solicita a la Contraloría General de la República tener en cuenta los argumentos presentados

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 41 de 200

y proceder con la eliminación de la Observación No. 15 del informe correspondiente.

Anexo 01- Trámite autoridades ambientales			
AEROPUERTO	SISTEMA DE TRATAMIENTO	PERMISO MENOR	GESTIÓN - TRAMITES AMBIENTALES
Aeropuerto Gustavo Artunduaga Paredes Florencia	Planta Tratamiento Agua Potable	de de Concesión Agua Subterránea	Con la Resolución No 1388 de 2002 Corpoamazonía otorgó permiso de prospección, la Aeronáutica Civil con el Radicado 3774 del 2024 solicitó el cierre del Expediente EXP PE 18-001-X-010-021-22, del permiso de prospección y explotación de Aguas Subterráneas; para poder avanzar con el trámite de la Concesión de Aguas Subterráneas, se está a la espera de la confirmación del cierre y la consolidación de la información técnica para iniciar con el trámite de Concesión de Aguas Subterráneas
	- Planta Tratamiento Agua Residual Doméstica	de de Permiso Vertimientos ARD con Reúso 100%	En 2023 se inició con la optimización operativa, la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud. Se radicó la solicitud en 2024 a la Corpoamazonía bajo el consultivo VITAL No 1100089999905924005 y radicado VITAL-296-24. En abril del 2025 se solicitó mediante radicado No 1121 del 21 de abril del 2025 comunicación del estado de la evaluación del trámite radicado.
Aeropuerto Flaminio Suarez Camacho Guaymaral	Abastecimiento de Acueducto	No Requiere Permiso	
	- Planta Tratamiento Agua Residual Doméstica	de de Permiso Vertimientos ARD con Reusó 100%	En 2023 se inició con la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud. Se radicó la solicitud en 2024 a la CAR Cundinamarca bajo el consultivo VITAL No 1070089999905925003. La CAR envió copia del Oficio donde le comunicó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, administrador de la plataforma Vital, que no podía visualizar la documentación, razón por la cual la Aeronáutica Civil debió radicar nuevamente el trámite bajo el radicado 01251000197 del 28 de abril del 2025.
Aeropuerto Perales de Ibagué	Abastecimiento de Acueducto	No Requiere Permiso	

	Planta de Tratamiento de Agua Potable	Permiso de Vertimientos ARD	Aeronáutica Civil cuenta con permiso de vertimientos vigente, otorgado bajo la Resolución No 2678 del 2021.
Aeropuerto Internacional General Alfredo Vásquez Cobo - Leticia	Planta de Tratamiento de Agua Potable	Concesión de Agua Subterránea	Bajo la Resolución 0617 del 15 de mayo del 2019 – se otorgó permiso de Prospección y Exploración de Aguas Subterráneas para 3 pozos profundos – Expediente PE-06-91-001-X-010-016-16, Con la Resolución 0382 del 02 de abril del 2018– Otorgó permiso de Vertimiento de Agua Residual Domestica a Cuerpo de Agua - Expediente PE-06-91-001-X-002-065-10. con la Resolución 0698 del 02 de mayo del 2022 – Otorgó permiso de Prospección y Exploración de Aguas Subterráneas para 1 pozo profundo – Expediente PE-06-91-001-X-010-093-21. En 2023 se inició con la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud de Cierre del expediente de prospección y explotación de Aguas Subterráneas. Con el Radicado N 0702 del 21 de abril del 2025, se solicitó conocer el estado actual de los expedientes de prospección. Con el Radicado DTA-0294 del 28 de abril del 2025, Corpoamazonía indica que se da cierre a los expedientes de los permisos de prospección y explotación de Aguas Subterráneas y que la Aeronáutica Civil puede proceder con el trámite del permiso de Concesión de Aguas Subterráneas, para lo cual la Aeronáutica Civil está estructurando la documentación técnica para radicar el trámite.
	Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica	Permiso de Vertimientos ARD con reúso 100%	En 2023 se inició con la optimización operativa, la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud. Se radicó la solicitud en 2025 a Corpoamazonía a bajo el consultivo VITAL No 1070089999905925002, En abril del 2025 se solicitó mediante radicado No 0703 del 21 de abril del 2025 comunicación del estado de la evaluación del trámite.
Aeropuerto José Celestino Mutis - Mariquita	Abastecimiento de Acueducto	No Requiere Permiso	

	Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica	Permiso Vertimientos ARD	En 2023 se inició con la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud. Se radicó la solicitud en 2024 a Cortolima bajo el consultivo VITAL No 1100089999905924002.
Aeropuerto Benito Salas Vargas - Neiva	Abastecimiento de Acueducto	No Requiere Permiso	
	Disposición a Alcantarillado	No Requiere Permiso	
Aeropuerto Contador Pitalito	Abastecimiento de Acueducto	No Requiere Permiso	
	Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica	Permiso Vertimientos ARD	En 2023 se inició con la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud. Se radicó la solicitud en 2024 a la CAM bajo el consultivo VITAL No 1100089999905924001, Con el Radicado 2025-E10358 la Aeronáutica Civil solicitó el 22 de abril del 2025, conocer el estado del trámite radicado.
Aeropuerto Tres de Mayo - Puerto Asís	Planta de Tratamiento de Agua Potable	Concesión Agua Subterránea	En 2024, la Corporación dio cierre expediente de prospección y explotación de Aguas Subterráneas; para el año 2025 se estima la radicación de la información necesaria para la obtención del permiso de concesión de aguas subterráneas.
	Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica	Permiso Vertimientos ARD	En 2023 se inició con la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud. Se radicó la solicitud en 2024 a Corpoamazonía bajo el consutivo VITAL No 1100089999905924007, El 21 de abril del 2025 se solicitó comunicación del estado de la evaluación del trámite. Tras la VPD se debió radicar nuevamente el trámite bajo el No de VITAL 107008999995925004 del 28 de abril del 2025.
Aeropuerto Eduardo Falla Solano - San Vicente del	Planta de Tratamiento de Agua Potable	Concesión Agua Subterránea	La Aeronáutica Civil está en el proceso de recopilación de la información técnica necesaria para poder radicar el trámite de concesión de aguas ante la Corporación Autònoma.

Caguán	Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica	Permiso Vertimientos ARD	En 2023 se inició con la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud. Se radicó la solicitud en 2024 a Corpoamazonía bajo el consutivo VITAL No 1100089999905924008, El 21 de abril del 2025 se solicitó comunicación del estado de la evaluación del trámite.
Aeropuerto Cananguchal - Villagarzón	Planta de Tratamiento de Agua Potable	Concesión Agua Superficial	La Aeronáutica Civil está en el proceso de recopilación de la información técnica necesaria para poder radicar el trámite de concesión de aguas ante la Corporación Autònoma.
	Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica	Permiso Vertimientos ARD	En 2023 se inició con la recopilación y estructuración de la documentación técnica para la Radicación de la Solicitud. Se radicó la solicitud en 2024 a la Corpoamazonía bajo el consutivo VITAL No 1100089999905924009. El 21 de abril del 2025 se solicitó comunicación del estado de la evaluación del trámite.

OBSERVACIÓN 16. CONSULTA PREVIA PARA LA EJECUCIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 23001315 H3 Y EL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO 23001314 H3. ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA (A-D)

RESPUESTA.

Dispone el artículo 246 de la Constitución Política:

Artículo 246. *Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.*

El artículo 6 de la Ley 21 de 1991: “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989” en su artículo 6 determinó:

Artículo 6°

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a). Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b). Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c). Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El Decreto N. 2353 de 2019: "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y se determinan las funciones de algunas dependencias", en su artículo 4 estableció:

"Artículo 4. Sustituir los artículos 16 y 16A del Decreto 2893 de 2011, modificado por el Decreto 1140 de 2018, y adicionar los artículos 16B, 16C y 16D, los cuales quedaran así:

(...)"

Conforme con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2353 de 2019, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, expidió la Resolución N. ST- 0343 de 31.03.2022: "Sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos obras o actividades", cuya copia se adjunta y que en su parte resolutive estableció:

"PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **«REALIZAR OBRAS DE MEJORAMIENTO DEL AERÓDROMO DEL MUNICIPIO DE BAJO BAUDÓ (PIZARRO), TENIENDO EN CUENTA QUE LAS OBRAS A REALIZAR SE ENCUENTRAN ESTIPULADAS EN EL DECRETO 769 DEL 22 DE ABRIL DEL 2014»**, que se localizará en jurisdicción del municipio de Bajo Baudó (Pizarro), en el departamento de Chocó, **no procede** la realización del proceso de Consulta Previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica específicamente para las características técnicas

relacionadas y entregadas por el solicitante a través del **EXTMI2022-977**, de 24 de enero de 2022, para el proyecto: **«REALIZAR OBRAS DE MEJORAMIENTO DEL AERÓDROMO DEL MUNICIPIO DE BAJO BAUDÓ (PIZARRO), TENIENDO EN CUENTA QUE LAS OBRAS A REALIZAR SE ENCUENTRAN ESTIPULADAS EN EL DECRETO 769 DEL 22 DE ABRIL DEL 2014»**.

TERCERO: *Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, ante la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)“.*

Cabe anotar que la expedición de la Resolución estuvo precedida de una solicitud expresa y formal, radicada el 13 de enero de 2022 y registrada en el sistema de PQRSD del Ministerio del Interior, con el no. EXT_S22-00002068-PQRSD-001976-PQR del 13 de enero de 2022, de acuerdo con la siguiente información. (cita textual)

"Asunto: Consulta Previa - **Tema:** Certificación de presencia de comunidades étnicas en el área de interés de proyectos.

Descripción:

Cordial saludo, envío solicitud de determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa para la ejecución del proyecto en el Aeródromo del municipio de Bajo Baudó Pizarro–, se anexa el formulario y los documentos requeridos. De igual manera se requiere que dicha determinación incluya la fase de construcción del proyecto, ya que, en consultas realizadas con proyectos similares, se está emitiendo el concepto basado sólo en la fase de diseños del proyecto; se solicita conocer si la

consulta previa procede de igual forma para la fase de construcción de éste. Gracias”.

Adicionalmente en los antecedentes de la resolución N. ST- 0343 de 31 de marzo de 2022 en comento se lee:

"ANTECEDENTES

*Que se recibió en el Ministerio del Interior el oficio con radicado **EXTMI2022-977**, de 24 de enero de 2022, por medio del cual señor **HERMENEGILDO GONZALES IBARGUEN**, identificado con la cedula de ciudadanía n.º11.803.645, en calidad de alcalde del municipio de Bajo Baudó - Chocó, con Nit.800095589-5, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: «**REALIZAR OBRAS DE MEJORAMIENTO DEL AERÓDROMO DEL MUNICIPIO DE BAJO BAUDÓ (PIZARRO), TENIENDO EN CUENTA QUE LAS OBRAS A REALIZAR SE ENCUENTRAN ESTIPULADAS EN EL DECRETO 769 DEL 22 DE ABRIL DEL 2014**», que se localizará en jurisdicción del municipio de Bajo Baudó (Pizarro), en el departamento de Chocó.*

Que adjunto a la mencionada solicitud se allegó, entre otra la siguiente información:

- 1. Solicitud formal ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.*
- 2. Localización geográfica.*
- 3. Localización cartográfica.*
- 4. Documentos que acreditan la calidad del solicitante”.*

Establecido como está que la AEROCIVIL, en la planeación para suscribir y ejecutar el convenio interadministrativo N. 23001315 H3-2023 y el contrato interadministrativo N. 23001314 H3-2023, sí realizó las gestiones del caso tendientes a establecer la necesidad de adelantar una consulta previa en atención a la posible presencia de los grupos étnicos en la zona del proyecto, como se evidencia con la expedición de la resolución N. ST- 0343 de 31.03.2022

expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, se presentan las siguientes consideraciones:

La consulta previa es el derecho fundamental y colectivo, que se concreta a través de un procedimiento, mediante el cual el Estado garantiza en cabeza de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa - DANCP a las comunidades étnicas, a través de sus autoridades representativas, la participación y el acceso a la información sobre los proyectos, obras o actividades que se pretenda realizar en su territorio, siempre y cuando sean susceptibles de afectarles de manera directa y específica en su calidad de tales. (Tomado de: <https://www.mininterior.gov.co/que-es-la-consulta-previa-en-colombia/>).

Conforme el concepto atrás citado, no se comparte la afirmación de la Comisión Auditora cuándo al referirse a la consulta previa señala que *"...dado que es de carácter obligatorio realizar una consulta previa para determinar la presencia de comunidades indígenas, afrocolombianas y otros grupos étnicos previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa o proyecto público o privado"*, teniendo en cuenta que, la consulta previa es un derecho fundamental y colectivo encaminado **a garantizar a las comunidades étnicas, a través de sus autoridades representativas, la participación y el acceso a la información sobre los proyectos, obras o actividades que se pretenda realizar en su territorio**, así lo reitera la resolución N. ST- 0343 de 31.03.2022 expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, cuando en sus fundamentos jurídicos expresa:

"Que la Consulta Previa es un derecho colectivo fundamental el cual consiste en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural a través del ejercicio del derecho a la participación efectiva de las comunidades en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlas directamente.

Así mismo, el derecho a la Consulta Previa tiene sustento en principios reconocidos desde el mismo preámbulo de nuestra Carta Política y reiterados a lo largo del texto constitucional. En primera medida, encontramos que la Constitución Política estableció, como uno de los pilares

de nuestro estado social de derecho, el principio de participación democrática (preámbulo, art. 1º) y, como fin esencial del Estado, el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Así mismo, nuestra Carta Fundamental reconoció que Colombia es un Estado pluralista que garantiza y protege la diversidad étnica y cultural de la nación (arts. 1º, 7º, 8º y 10º)".

En el sitio web del Ministerio del Interior (<https://www.mininterior.gov.co/direccion-de-autoridad-nacional-y-consulta-previa/>), se lee la misionalidad de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, así: *"La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa lidera, dirige y coordina el ejercicio del derecho a la consulta previa, mediante procedimientos adecuados, garantizando la participación de las comunidades a través de sus instituciones representativas, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural. Establecemos las directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, de conformidad con lo establecido en la legislación sobre la materia".*

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior es la dependencia competente, conforme el numeral 1 del artículo 4 del Decreto N. 2353 de 2019: *"Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y se determinan las funciones de algunas dependencias"*, atrás citado, para *"Impartir los lineamientos para la determinación de la procedencia de la consulta previa para la expedición de medidas legislativas o administrativas o la ejecución de proyectos, obras o actividades, que puedan afectar directamente a comunidades étnicas"*.

La Resolución N. ST- 0343 de 31.03.2022 expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, se expidió con el cumplimiento de los requisitos legales, está amparada por la presunción de legalidad conforme el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011: *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* y que a su tenor literal señala:

Artículo 88.- Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Sobre el particular el concepto 179631 de 22.05.2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública, Radicado No.: 20216000179631. Referencia: Actos Administrativos. Constitucionalidad y legalidad. RAD. 20212060420562 del 10 de mayo de 2021, expresó:

"Los actos administrativos que se expidan dentro de la administración, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

En esa misma línea, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 136 de 2019, adujo lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas: "(...) Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

"El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”.

En el orden de ideas expuesto, se solicita por improcedente y no fundamentada en la realidad, el retiro de la observación N. 16 denominada: “*Consulta previa para la ejecución del convenio interadministrativo 23001315 H3 y el contrato interadministrativo 23001314 H3. Administrativa con presunta incidencia disciplinaria (A-D)*”, conforme las argumentaciones expuestas y las evidencias aportadas.

OBSERVACIÓN 17. EJECUCIÓN PROGRAMA DE AERODROMOS PARA SERVICIOS AEROPORTUARIOS ESENCIALES (ASAES). CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 23001315 H3 DE 2023 Y CONTRATO INTERADMINISTRATIVO 23001314 H3 DE 2023. ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA. (A), (D)

RESPUESTA.

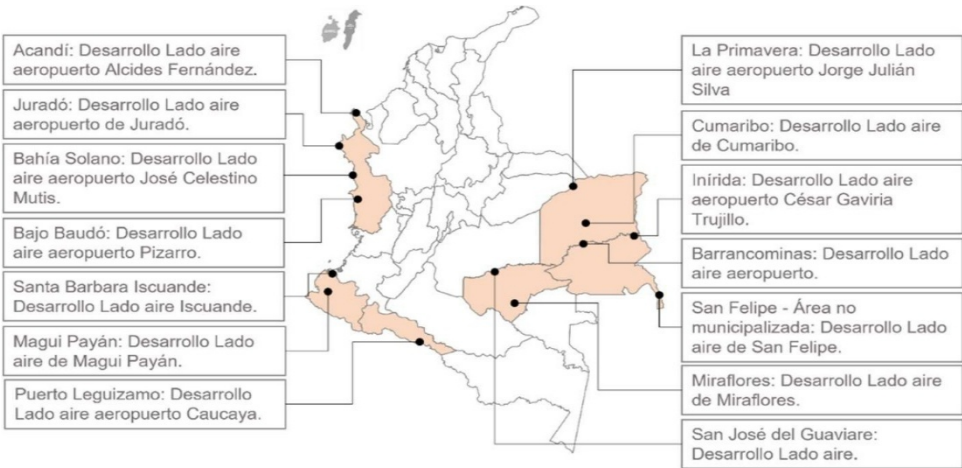
Dentro de los documentos precontractuales que soportaron la celebración del contrato N. 23001314 H3-2023 suscrito entre la AEROCIVIL y ENTERRITORIO S.A., tenemos que, en el estudio previo correspondiente, la entidad expresamente consignó: (cita parcial)

"1. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD

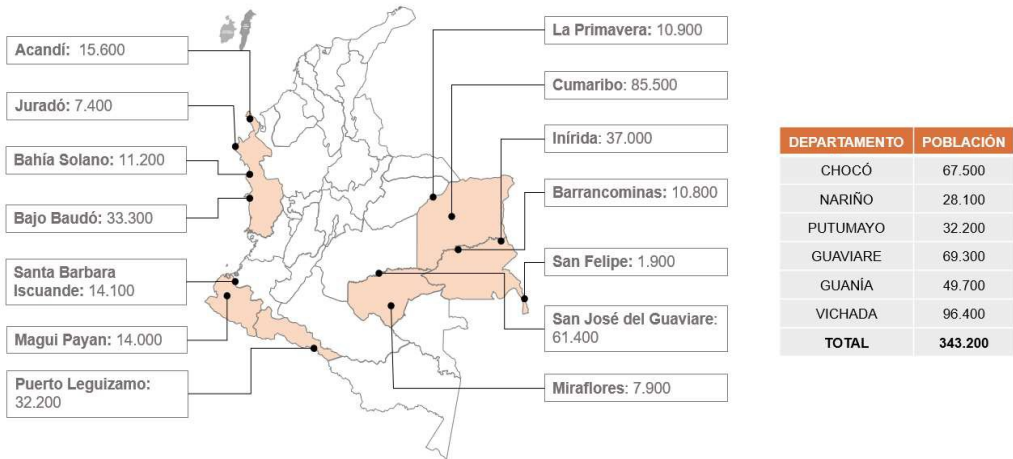
De esta manera, la Aeronáutica Civil tiene proyectado realizar la intervención del lado aire, en la infraestructura de pistas, calles de rodaje, plataformas, franjas y cerramientos de 14 aeródromos priorizados,

ubicados en diferentes regiones del país y que son propiedad de entes territoriales, así:

Relación de los 14 aeródromos:



Con la intervención de estos aeródromos se está beneficiando una población aproximada de 343.200 personas, así:



Como se evidencia en la imagen anterior, la ubicación geográfica de los 14 aeródromos presentados tiene características particulares (geografía, zonas inexploradas, relieve montañoso, riesgo de seguridad, entre otros), que dificultan el acceso de materiales y la ejecución de la obra civil. **Adicionalmente, los mencionados aeródromos presentan múltiples deficiencias en su infraestructura y servicio, la mayoría sin contar con los requisitos, geometría y condiciones, lo cual supone un peligro constante para quienes utilizan y operan sus instalaciones.** Estas condiciones hacen necesario que la Aeronáutica Civil realice acciones prioritarias para la adecuada ejecución de estos proyectos. (Negrilla fuera de texto).

Que teniendo en cuenta los acercamientos realizados con el Ejército Nacional y la presencia de sus batallones en las regiones dónde se ubican los aeródromos; la disponibilidad de la mano de obra y maquinaria para la materialización del proyecto; la revisión de los componentes de trámite de adquisiciones prediales y licencias ambientales; así como la disponibilidad de recursos, la Aeronáutica Civil definió adelantar la intervención inicial de seis (6) aeródromos durante las vigencias 2023-2024 y 2025, estos son: Bahía Solano, Bajo Baudó, Barrancominas, Cumaribo, La Primavera, Magüí Payán.

Que la Aeronáutica Civil para lograr el cumplimiento de las metas planteadas, suscribió con el Ministerio de Defensa a través de la Central Administrativa y Contable -CENAC de Ingenieros, el convenio interadministrativo No. 23001315 H3 de 2023, el cual tiene por "AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE AEROCIVIL Y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL- CENAC DE INGENIEROS A TRAVÉS DEL COING Y SUS UNIDADES DESIGNADAS, PARA MEJORAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA LADO AIRE DE AERÓDROMOS PRIORIZADOS POR AEROCIVIL".

Debido a las condiciones particulares de las zonas a intervenir, como lo son la ubicación geográfica, el difícil acceso, limitados medios, poca disponibilidad de materiales en los municipios de los aeródromos a

intervenir. El Ejército Nacional requiere un operador logístico principalmente para el suministro y transporte de materiales a los sitios de obra en donde el Ejército Nacional pone a disposición la maquinaria y mano de obra calificada y no calificada con la capacidad para el desarrollo de las obras.

Que en reunión con el Ministro de Defensa Nacional y el Comandante de la Brigada de Construcción del Ejército Nacional, menciona que ellos han venido trabajando con ENTerritorio como Operador Logístico y cuentan con la experiencia para la intervención en este tipo de proyectos.

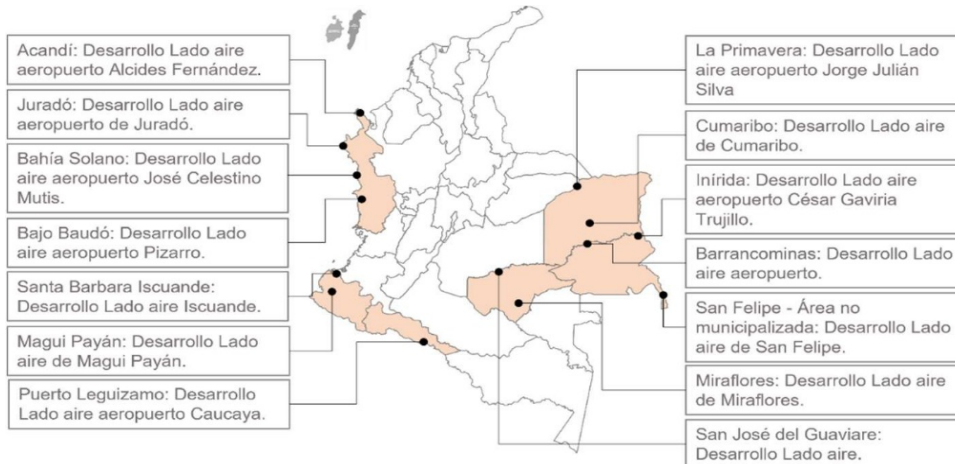
Que en aras de garantizarle al Ejército Nacional el suministro y transporte de los componentes del plan de compras, la interventoría a los trabajos realizados, los trámites y gestiones para el desarrollo de las obras y la gerencia integral del proyecto, se requiere de una Entidad con vasta experiencia para realizar lo anterior, en este caso para el proyecto del mejoramiento de la infraestructura aeroportuaria en el lado aire de los aeródromos priorizados como son: Bahía Solano, Bajo Baudó, Barrancominas, Cumaribo, La Primavera y Magüí Payán”.

Dentro de los documentos precontractuales que soportaron la celebración del convenio N. 23001315 H3-2023 suscrito entre la AEROCIVIL y ENTERRITORIO S.A., tenemos que, en el estudio previo correspondiente, la entidad expresamente consignó: (cita parcial)

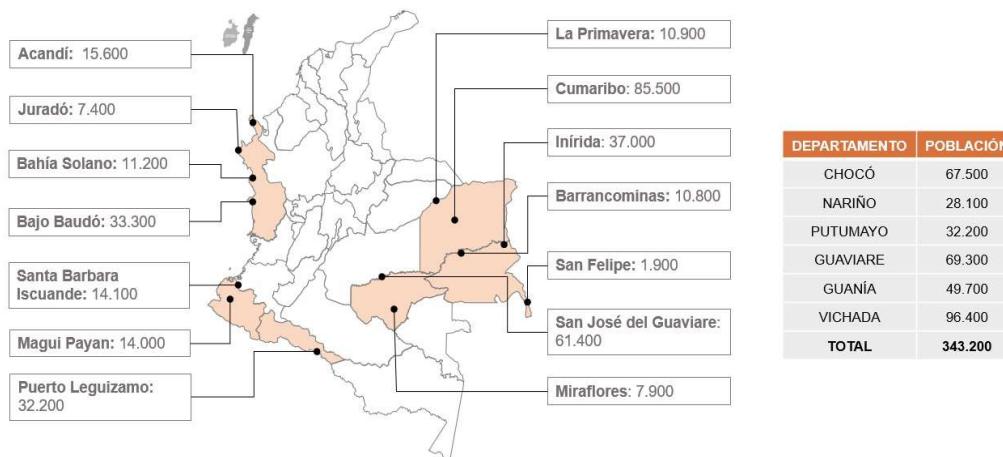
"1. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD.

De esta manera, la Aeronáutica Civil tiene proyectado realizar la intervención del lado aire, en la infraestructura de pistas, calles de rodaje, plataformas, franjas y cerramientos de 14 aeródromos priorizados, ubicados en diferentes regiones del país y que son propiedad de entes territoriales, así:

Relación de los 14 aeródromos:



Con la intervención de estos aeródromos se está beneficiando una población aproximada de 343.200 personas, así:



Como se evidencia en la imagen anterior, la ubicación geográfica de los 14 aeródromos presentados tiene características particulares (geografía, zonas inexploradas, relieve montañoso, riesgo de seguridad, entre otros), que dificultan el acceso de materiales y la ejecución de la obra civil. Estas

condiciones hacen necesario que la Aeronáutica Civil realice acciones prioritarias para la adecuada ejecución de estos proyectos.

Adicionalmente, así como lo alertó La Unidad de Investigación y Acusación (UIA) de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) en su comunicado 013 de 2022 sobre el aumento de hostilidades y la organización y presencia de grupos armados ilegales en 12 zonas del país, que sobrepasan los estándares internacionales de medición de conflicto armado interno. (...) "Las zonas afectadas por la reactivación del conflicto son: Montes de María, Sur de Bolívar, Occidente antioqueño, Sur de Chocó y bajo Calima, Medio y bajo Atrato, Norte del Cauca y sur de Valle del Cauca, Pacífico nariñense y sur de Cauca, Catatumbo, Caguán, Yarí, Ariari y Bajo Putumayo, Sabana y piedemonte araucano, Nordeste antioqueño y Bajo Cauca, y Urabá antioqueño y sur de Córdoba (alto y bajo Sinú)."

De conformidad con esto, la ubicación de la mayoría de los aeródromos se encuentra en las zonas más afectadas por el conflicto, por lo que el factor de seguridad en la ejecución del proyecto es un riesgo inherente de gran impacto que no posibilitaría el cumplimiento de los objetivos del proyecto.

Que teniendo en cuenta los acercamientos realizados con el Ejército Nacional y la presencia de sus batallones en las regiones dónde se ubican los aeródromos; la disponibilidad de la mano de obra y maquinaria para la materialización del proyecto; la revisión de los componentes de trámite de adquisiciones prediales y licencias ambientales; así como la disponibilidad de recursos, la Aeronáutica Civil definió adelantar la intervención inicial de seis (6) aeródromos durante las vigencias 2023-2024 y 2025, estos son: Bahía Solano, Bajo Baudó, Barrancominas, Cumaribo, La Primavera, Magüí Payán (...)

De acuerdo con lo anterior, se presenta la necesidad de contar con el apoyo del Ejército Nacional, con el personal calificado y no calificado y préstamo de la maquinaria para la ejecución de las obras, a través de los diferentes Batallones de Ingenieros, apoyados en su experticia profesional y en la operación de la maquinaria para el apoyo en la intervención de los aeródromos

relacionados, con el fin de lograr el crecimiento y conexión entre las diferentes regiones del país, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo (2022-2026) "Colombia Potencia Mundial de la Vida".

Es así como, en la actualidad confluyen los lineamientos de la Aeronáutica Civil y el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional bajo el amparo de los intereses del Gobierno Nacional dirigidos a direccionar la atención prioritaria de la red aérea de las zonas apartadas del país, mediante un trabajo mancomunado que permita optimizar los recursos a invertir en este sector al emplear las capacidades y experiencias de los Ingenieros Militares para la rehabilitación, mejoramiento y/o construcción de la infraestructura aeroportuaria en el lado aire de los aeropuertos priorizados y con ello, suplir necesidades de movilidad e intercomunicación aérea de la población rural y el casco urbano, generando ahorros en transporte, disminución en tiempos de viaje, facilidad en la comercialización de los productos para la población que habita las zonas rurales más apartadas del Territorio Nacional.

Por su parte, el artículo 217 de la Carta Política, señala:

"(...) La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (...)"

En este orden de ideas, la seguridad es la condición necesaria para el desarrollo económico y social del país. Así lo reconoce el Plan Estratégico del Sector Defensa y Seguridad, cuando define 10 objetivos estratégicos, entre ellos: "6. Contribuir al desarrollo económico y social del país con las capacidades de la Fuerza Pública", que desarrolla el área misional "CONTRIBUCIÓN AL DESARROLLO DEL PAÍS", por lo cual el Ejército Nacional en cumplimiento de los postulados constitucionales, ha desarrollado capacidades que se disponen al servicio de la población, tal y como lo es la rehabilitación, mejoramiento y/o construcción de la

infraestructura aeroportuaria en el lado aire de los aeropuertos priorizados por la Aerocivil.

Asimismo, en desarrollo del precitado objetivo el PES advierte: "(...) la Fuerza Pública, a través de su estrategia de acción integral, desarrolla obras para llevar la presencia del Estado a zonas vulnerables y de difícil acceso del país, aportando al mejoramiento de la calidad de vida, el aumento de las oportunidades de los habitantes y al progreso social. Asimismo, mediante el fortalecimiento de la acción de la Fuerza Pública se genera mayor cercanía a la población y confianza de la ciudadanía, generando legitimidad y credibilidad en las instituciones del Estado, contribuyendo al cumplimiento de este objetivo. (...)".

Es así como, el sector defensa y seguridad se ha trazado tres (3) metas sectoriales, destacándose: "Meta 3: Utilizar las capacidades de la Fuerza Pública para el desarrollo de obras de infraestructura, contribuyendo así al fortalecimiento de la presencia estatal", y previendo como estrategias que contribuirán al cumplimiento de este objetivo, la suscripción de convenios para el aprovechamiento de las capacidades del sector defensa y seguridad.

Por tanto y teniendo en cuenta que dentro de las metas sectoriales de defensa y de seguridad, se establece utilizar las capacidades de la Fuerza Pública para el desarrollo de obras de infraestructura, contribuyendo no solo al fortalecimiento de la presencia estatal sino también a la consolidación de la imagen institucional como uno de los principales aspectos de acción integral que permitan trabajar mancomunadamente con los sectores públicos y privados de manera que se impacte el desarrollo social de las distintas regiones en el territorio nacional.

En cumplimiento de los objetivos planteados en el PES y en el Plan Bicentenario "Héroes de la Libertad", el Ejército Nacional por intermedio de los Ingenieros Militares han venido trabajando por el desarrollo del país, a través de sus capacidades, con el propósito de brindar obras acordes a las necesidades del país, velando por la comunidad y la integración del

territorio nacional, propendiendo por generar mejores condiciones de vida a la población colombiana.

En cumplimiento de estos fines, el Comandante del Ejército Nacional, a través del Comando de Ingenieros, imparte instrucciones para direccionar el apoyo a las unidades militares en diseñar, supervisar y apoyar la construcción de bases fijas y fortificaciones y adicionalmente, brindar un apoyo al plan de desarrollo del Gobierno Nacional, a la protección del medio ambiente y recursos naturales, desminado humanitario y la gestión del riesgo y desastres; siendo el Comando la Unidad que tiene como misión: "Realizar tareas de movilidad y contra-movilidad, supervivencia y trabajos generales de ingenieros para apoyar la maniobra militar y el desarrollo nacional".

Asimismo, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por intermedio del Comando de Ingenieros, ejecuta proyectos tendientes a la protección de la población en situación de vulnerabilidad y pobreza en el territorio nacional, mediante la atención de aquellas vías terceras de difícil acceso, con el fin de traer desarrollo a las comunidades que allí habitan, tal y como lo establece la Directiva Permanente N° 00231 de 2017 "Instrucciones y lineamientos para el desarrollo de trabajos generales de ingenieros con el fin de construir obras de consolidación competencia del arma de ingenieros".

De acuerdo con lo anterior, se presenta la necesidad de contar con el apoyo del Ejército Nacional ya que son los únicos con la capacidad técnica de brindar seguridad en estas zonas, además, cuentan con el personal calificado y no calificado y préstamo de la maquinaria para la ejecución de las obras, a través de los diferentes Batallones de Ingenieros, apoyados en su experticia profesional y en la operación de la maquinaria para el apoyo en la intervención de los aeródromos relacionados, con el fin de lograr el crecimiento y conexión entre las diferentes regiones del país, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo (2022-2026) "Colombia Potencia Mundial de la Vida".

La entidad, como se evidencia de la transcripción parcial de los apartes de los estudios previos del contrato N. 23001314 H3-2023 y del convenio N. 23001315 H3-2023, cumplió estrictamente con el principio de planeación contractual, identificando, dadas las características y zonas de ejecución de los proyectos, que el único ejecutor con el personal calificado y no calificado, que contaba con la maquinaria para acometer las obras, era el Ejército Nacional a través del Comando de Ingenieros y de los diferentes Batallones de Ingenieros, apoyados en su experiencia profesional y en las condiciones de seguridad en estas zonas donde son indispensable y necesarias utilizar las capacidades de la Fuerza Pública. Así, la entidad no sólo identificó adecuadamente la necesidad del proyecto, la selección del ejecutor, las dificultades y riesgos de proyecto, la forma más eficiente de ejecutarlo y la viabilidad técnica del proyecto. En tal sentido se cumplió a cabalidad con el principio de planeación contractual.

Respecto a la afirmación de la Comisión Auditora en el sentido de expresar que, *"Se evidencia atraso en la ejecución del convenio interadministrativo 23001315 H3 de 2023 y el contrato 23001314 H3 de 2023, originados en falta de control y gestión en todas las etapas contractuales por parte de los entes intervinientes, ..."*, respetuosamente disintimos de la misma por las razones expuestas a continuación.

En sentencia SC16932-2015 de la Sala Civil de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, la Alta Corporación señaló al referirse a la fuerza mayor o caso fortuito, lo siguiente:

"En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse 'el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.' (Art. 1º Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332).

Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorprendidos, insospechados, etc.) irresistible (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00)."

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se pretendió que en la planeación de sus procesos de contratación las entidades estatales estimaran anticipadamente las posibles eventualidades que pudieran generarse durante la ejecución del contrato. En tal sentido, la exposición de motivos del proyecto de ley *"Por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*, hoy Ley 1150 de 2007, estableció: (Gaceta del Congreso N. 458 del 01.08.2005).

"En ese panorama y no obstante el tamaño e impacto del gasto que se ejecuta por medio de contratos, se aprecia la ausencia de instrumentos legales que permitan la optimización y el uso eficiente de los recursos públicos involucrados en la contratación. De esta forma, el proyecto que se presenta busca orientar a las entidades hacia el fortalecimiento de los procesos de planeación permitiendo la estimación anticipada de las contingencias que puedan producirse en su ejecución, el diseño de procesos adecuados a la naturaleza de los diferentes objetos contractuales, la utilización de mecanismos de contratación que permitan el aprovechamiento de economías de escala, la incorporación de probados mecanismos para "extraer valor" el proceso contractual (subastas, compra por catálogo, uso de bolsas de productos) y el establecimiento de indicadores para evaluar la utilización eficiente de los recursos (administrativos y presupuestales) involucrados en la ejecución contractual".

Conforme lo expuesto, el artículo 4 de la ley 1150 de 2007: *"Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos"*, obliga a las entidades estatales a estimar, tipificar y asignar

los riesgos previsibles involucrados en la contratación dentro de los pliegos de condiciones o en sus equivalentes, así:

Artículo 4. De la Distribución de Riesgos en los Contratos Estatales. *Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.*

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

EL CONCEPTO DEL RIESGO PREVISIBLE.

El documento CONPES N. 3714 del 01.12.2011 denominado "Del Riesgo Previsible en el Marco de la Política de Contratación Pública", al referirse a esta disposición señala:

A manera de conclusión, la norma contenida en la Ley 1150 de 2007 contiene tres aspectos de especial trascendencia para el manejo de los riesgos previsibles: la necesidad de que las entidades hagan un adecuado ejercicio de planeación y establecimiento de los riesgos previsibles; que el ejercicio realizado por la entidad sea debidamente compartido, valorado y complementado por los particulares en virtud del deber de colaboración con la administración pública que se materializa en el aporte de su experiencia, conocimientos y especialidad para la realización de los fines del Estado; y, que una vez hecha una estimación anticipada de las contingencias que puedan producirse en su ejecución, sean asignadas contractualmente y se entiendan incorporadas dentro de la ecuación contractual.

Se anota que el citado documento CONPES N. 3714 definió los lineamientos para el concepto de riesgo previsible, buscando entre otros propósitos "establecer reglas claras frente a posibles alteraciones del equilibrio financiero de los contratos; generar seguridad jurídica; y, en general, sentar las bases para el

fortalecimiento y la homogenización de los pasos que se surten en la etapa precontractual para el establecimiento de los riesgos previsibles de la contratación”. Del documento CONPES N. 3714 resaltamos algunos aspectos tales como la definición del riesgo previsible en los procesos de contratación estatal, así:

IV. LINEAMIENTOS PARA EL MANEJO DEL RIESGO PREVISIBLE EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Con el fin de clarificar el concepto de riesgo previsible, se clasificaron los riesgos contractuales desde su concepto general hasta llegar a la definición de riesgo previsible, en el marco del artículo 4 de la Ley 1150.

De los Riesgos Contractuales.

El riesgo en forma general es una medida de la variabilidad de los posibles resultados que se pueden esperar de un evento.

El riesgo contractual en general es entendido como todas aquellas circunstancias que pueden presentarse durante el desarrollo o ejecución de un contrato y que pueden alterar el equilibrio financiero del mismo y ha tenido una regulación desde cinco ópticas, asociadas con el proceso de gestión que se requiere en cada caso.

Así, los "riesgos previsibles", son todas aquellas circunstancias que, de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio financiero del mismo, siempre que sean identificables y cuantificables en condiciones normales.

Ello resulta consistente con el hecho de que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, reconoce expresamente que el equilibrio financiero es la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones de las partes, derivados de la contratación y la forma de proceder ante su alteración.”

En este contexto, el análisis de riesgos contractuales al que se refiere el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, se restringe (única y exclusivamente a los "Riesgos Previsibles"). Así, el ejercicio propuesto en la Ley 1150 de 2007, busca extrapolar del ámbito del equilibrio económico de los contratos, los riesgos previsibles plenamente tipificados, estimados y asignados por las partes de un contrato estatal, con el fin de que hagan parte de las condiciones del mismo. De esta forma, los riesgos previsibles tienen un tratamiento propio regido por las reglas consignadas en el contrato, incluyéndolos así dentro de la ecuación contractual, con lo cual, en caso de acaecer en la ejecución del contrato no afectarían el equilibrio económico y por tanto, no procedería su restablecimiento.

*Dicha previsibilidad va ligada a la posibilidad de la identificación **y cuantificación del riesgo en condiciones normales**, teniendo en cuenta que entre mayor probabilidad del evento mayor previsibilidad del mismo. Dichas condiciones deben hacer parte de los estudios y documentos previos del proceso de contratación de acuerdo a lo previsto en la normativa.*

De esta forma, la asunción de riesgos previsibles de manera anticipada dentro del contrato, atiende a la posibilidad que tienen las partes, por el principio de autonomía de así: la voluntad, de incluir cláusulas extensivas de responsabilidad, donde las partes asumen por su voluntad obligaciones específicas indicando la extensión de la responsabilidad.

Finalmente, los riesgos previsibles identificados y trabajados para cada proceso de selección, deberán ser discutidos obligatoriamente en audiencia pública en el caso de la utilización de la modalidad de licitación pública, pero, dada la naturaleza participativa de los procesos de selección, ser posible en las demás modalidades de selección recibir las observaciones que sobre el particular deseen formular los interesados tanto en la publicación del proyecto de pliego y pliego definitivo, como en las aclaraciones a los mismos pudiendo incluso citar a audiencia si se considera necesario. Lo anterior, en atención a su experticia en el objeto contractual y la gestión de los riesgos inmersos en él.

El citado documento CONPES N. 3714 a manera de resumen de su contenido indicó:

El presente documento establece una serie de lineamientos básicos para el entendimiento del concepto de "riesgo previsible" en el marco de las adquisiciones sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

De esta forma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, las entidades públicas deberán incluir en los procesos de selección, la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos preVISIBLES involucrados en la contratación; y, generar un espacio de discusión del ejercicio realizado, para poder hacer la respectiva revisión con los particulares interesados en el proceso respectivo.

La propuesta de lineamientos para las entidades públicas y los proponentes, tiene como propósito convertirse en una herramienta para el mejoramiento continuo en la aplicación de la normativa existente; buscar el establecimiento de reglas claras frente a posibles alteraciones del equilibrio financiero de los contratos; generar seguridad jurídica; y, en general, sentar las bases para el fortalecimiento y la homogenización de los pases que se surten en la etapa precontractual para el establecimiento de los riesgos preVISIBLES de la contratación.

Posteriormente el Decreto 1082 de 2015: "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional", reiteró en su artículo 2.2.1.1.2.1.3 la obligación de las entidades estatales de tipificar, estimar y asignar los riesgos preVISIBLES así:

"Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:
[...]

8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del riesgo entre las partes contratantes”.

EL CONCEPTO DE LOS RIESGOS IMPREVISIBLES.

En Colombia, la teoría de la imprevisión, regulada principalmente en el artículo 868 del Código de Comercio, establece que cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración del contrato alteren o agraven la prestación a cargo de una de las partes, haciéndola excesivamente onerosa, la parte afectada puede solicitar al juez la revisión o terminación del contrato. La jurisprudencia colombiana ha desarrollado esta teoría, destacando la importancia de que los hechos que alteren el contrato sean imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes. Como elementos clave de la teoría de la imprevisión según la jurisprudencia colombiana se han identificado los siguientes: La presencia de circunstancias **extraordinarias**, imprevistas o imprevisibles; la alteración o agravación de la prestación; la excesiva onerosidad derivada del cumplimiento de la prestación debida y, debe ser un contrato de ejecución diferida o continuada.

Sobre el particular el Documento CONPES N. 3714 cita:

IV. LINEAMIENTOS PARA EL MANEJO DEL RIESGO PREVISIBLE EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

*Respecto de los “**riesgos imprevisibles**”, el Consejo de Estado ha sostenido que la teoría de la imprevisión es aquella que “regula los efectos de tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato: un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo, **una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas**, y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible”. (Negrilla fuera de texto).*

Por tanto el "equilibrio puede verse alterado durante la ejecución del contrato por las siguientes causas": actos o hechos de la administración contratante, actos de la administración como Estado y factores exógenos a las partes del negocio jurídico (teoría de la imprevisión) [...entendiendo que, los...] actos de la administración como Estado, se refiere fundamentalmente al denominado 'Hecho del Príncipe', entendido como expresión de la potestad normativa, constitucional y legal, que se traduce en la expedición de leyes o actos administrativos de carácter general, los cuales pueden provenir de la misma autoridad contratante o de cualquier órgano del Estado".

Como fundamento de la anterior afirmación, en el documento como notas de pie de página se citan el concepto del 13.08.2009, expediente 1952, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; las sentencias del 21.06.1999, expediente N. 14.943 y sentencia del 13.07.2000, expediente N. 12.513 y la sentencia del 07.03.2002 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 21588.

Establecido como está en el documento CONPES N. 3714 del 01.12.2011 denominado *"Del Riesgo Previsible en el Marco de la Política de Contratación Pública"*, que un riesgo o suceso inicialmente previsto puede transformarse en imprevisible debido a circunstancias externas inesperadas, por la ocurrencia entre otras, de hechos extraordinarios, inesperados y graves que alteren la ejecución del contrato y alteren la equivalencia de las prestaciones y afecten el equilibrio financiero del contrato, tenemos la presencia de unas situaciones excepcionales e imprevisibles que impactaron la normal ejecución del convenio N. 23001315 H3-2023 y el contrato N. 23001314 H3-2023, las que exponemos con las razones de hecho y de derecho que sustentan nuestra afirmación:

EL DECRETO N. 355 del 20.08.2024 DEL GOBERNADOR DEL VICHADA: "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA CALAMIDAD PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DEL VICHADA". (Se adjunta copia simple del Decreto N. 355 del 20.08.2024).

Para efectos del planteamiento que estamos desarrollando citamos los siguientes considerandos del Decreto en comento, que la Comisión Auditora podrá evidenciar con la copia adjunta:

*Que en la primera semana del mes de mayo, el IDEAM anunció oficialmente el inicio de la temporada de transición hacia el fenómeno de La Niña, el cual será predominante durante el segundo semestre del año, con una probabilidad del 69% entre los meses de julio del 2024, hasta febrero de 2025, el cual avanza rápidamente, generando una caída en las temperaturas de las aguas del océano Pacífico por debajo de lo normal, en este sentido, destaca que La Niña trae consigo patrones climáticos distintivos en el territorio colombiano donde se caracteriza por una mayor presencia de nubosidad y, por lo tanto, mayores lluvias y de mayor intensidad, lo que puede influir en inundaciones, aunque aún no es posible estimar la fuerza que tendrá La Niña, este fenómeno coincidirá con dos eventos climáticos que pueden repercutir en comportamientos más intensos. El primero de ellos es la temporada de ciclones tropicales, que sumado a la presencia de La Niña se espera que sea muy activa durante este año particularmente entre el mes de junio y el mes de noviembre de 2024, además coincide con la segunda temporada de más lluvias del país, que históricamente es la más fuerte del año, **por lo que se espera que aumenten las precipitaciones por encima de los montos normales climatológicos.** (Negrilla fuera de texto).*

*Que, el informe de predicción climática a corto, mediano y largo plazo del 20 de junio de 2024 publicado por el IDEAM, presenta condiciones de lluvias para el sector de la Orinoquía en los promedios históricos entre los meses de julio a septiembre, para los meses de octubre a diciembre **se espera un incremento de lluvias entre el 10 % al 20% por encima de los históricos presentados.** (Negrilla fuera de texto).*

Que el día 12 de julio de 2024, en el marco de la semana institucional, se realizó en el municipio de Santa Rosalía Consejo Extraordinario de Gestión de Riesgo y Desastres, en el cual cada uno de los alcaldes y sus coordinadores de gestión del riesgo expresaron su preocupación por la

afectación de la temporada invernal en cada uno de sus municipios, quienes presentaron informes que se resumen de la siguiente manera: El alcalde del municipio de Santa Rosalía presentó un informe de afectaciones a la infraestructura vial en los sectores de la última Copa- Pavanay, vía Guacacías, cruce La Lata vereda La Ladera, puente Caño Corriente en vereda La Esperanza del río Tomo que afecta el tránsito de vehículos de carga por medio de los cuales se realiza el transporte de cosechas y productos de los pequeños y medianos campesinos que habitan los sectores señalados. De igual manera se afecta el tránsito de la comunidad en general que necesita desplazarse de una vereda a otra; causando un impacto negativo en la economía del municipio y de las comunidades; así mismo el mandatario manifestó durante la presentación, la ocurrencia de inundaciones en la cabecera municipal originadas por desbordamiento del río Meta, situación que deja un número de afectados aproximadamente de 600 personas.

*Que el alcalde del municipio de **La Primavera** en la misma reunión, presentó un informe de afectaciones a la infraestructura vial en los sectores que comunican La Primavera con Santa Rosalía (vía secundaria), vía relleno sanitario, vía Puerto Esperanza, puente La Argentina en la inspección de Matiyure, puente La Muerta en la inspección de Matiyure, puente El Boral en la inspección de San Teodoro y puente Caño Seco en la Inspección de Matiyure, que han afecta el desplazamiento de las personas que se movilizan de un sector a otro, el transporte de cosechas y productos de los campesinos del sector, así como el transporte de mercancías, causando un impacto negativo en la economía del municipio y por ende la canasta familiar de los habitantes del mismo. Adicionalmente el alcalde señaló las afectaciones sufridas en el municipio por inundaciones en el sector de Las Vegas ocasionadas por el desbordamiento del río Meta, que deja un número de afectados aproximado de 281 personas.*

*Que el alcalde del municipio de **Cumaribo**, de igual manera presentó un informe de afectaciones a la infraestructura vial en los sectores de La Pica en la inspección de Guerima, en la vía secundaria que comunica la inspección de El Viento con el casco urbano del municipio y el puente de la*

vereda Guanape, adicionalmente relaciona informe acerca de las inundaciones ocurridas en la inspección de Puerto Príncipe por el desbordamiento del río Segua dejando afectados un número de aproximadamente 111 personas.

*Que en reunión extraordinaria del CDGRD adelantada el pasado 18 de julio de 2024 en el municipio de Puerto Carreño, una vez presentado el nivel de afectación de la infraestructura vial del departamento por cuenta de las fuertes precipitaciones y los danos presentados por las inundaciones en los municipios de Santa Rosalía, **La Primavera**, Puerto Carreño y **Cumaribo** que sobrepasaron las capacidades técnicas y financieras para la atención de las mismas, durante el Consejo se recomienda a los municipios declarar las calamidades públicas correspondientes para la elaboración coordinada del plan de acción específico del departamento y poder bajo el principio de concurrencia y subsidiariedad atender de manera inmediata estas afectaciones.*

Las consideraciones atrás presentadas y en su conjunto, las que motivaron la expedición del Decreto, arrojaron como resultado que el Gobernador de Vichada “*declarara la situación de calamidad pública en el territorio del Departamento de Vichada por el término de seis (6) meses, conforme a la parte considerativa del presente decreto, por acción de los eventos derivados de la ola invernal que se presenta actualmente y que amenaza los bienes jurídicos públicos y privados, así como los de la comunidad en general, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente decreto*”.

Si bien la entidad conocía que la ejecución de las obras en los aeródromos del Departamento del Vichada (La Primavera y Cumaribo) presentaba dificultades, dentro de las cuales el acceso a los aeródromos de La Primavera y Cumaribo presentaban un acceso limitado debido a la falta de infraestructura vial adecuada, ya que el único acceso era por rutas terrestres, sin pavimentar y en mal estado, lo que en condiciones normales de operación era bastante difícil por la distancia del transporte de insumos y materiales, especialmente los granulares desde Yopal y Puerto Gaitán, lo cierto es que se presentó una situación inusitada, extraordinaria, con afectaciones al contrato totalmente

diferentes a las previstas o planeadas. Se reitera la situación de calamidad pública del Departamento del Vichada, donde como lo afirma el Decreto N. 335 del 20.08.2024, “se espera un incremento de lluvias entre el 10% al 20% por encima de los históricos presentados”, como efectivamente sucedió. Es procedente poner de presente que el documento CONPES N. 3714 del 01.12.2011 denominado “Del Riesgo Previsible en el Marco de la Política de Contratación Pública”, en el aparte destinado a los lineamientos de Los Criterios Para la Tipificación del Riesgo señala al referirse a los Riesgos de la Naturaleza:

CRITERIOS PARA LA TIPIFICACIÓN.

La tipificación es el proceso de caracterización de los riesgos que puedan preverse en las diferentes etapas del contrato, agrupándolos dentro de diferentes clases que presenten características similares. Así, la tipificación de los riesgos previsibles podrá consistir en la identificación de los distintos riesgos que pueden ocurrir durante la ejecución del contrato y su incorporación en una clase si ella existe.

6. Riesgos de la Naturaleza: Son los eventos causados por la naturaleza sin la intervención o voluntad del hombre, **que aunque pueden ser previsibles por su frecuencia o diagnóstico están fuera del control de las partes.** Para la determinación de su existencia y/o previsibilidad, se podrá acudir a las autoridades públicas o entidades competentes en la recopilación de datos estadísticos o fuentes oficiales (INSTITUTO AGUSTIN CODAZZI, INGEOMINAS, IDEAM, etc.)

Para el ejercicio de tipificación, estos se refieren a los hechos de la naturaleza que puedan tener un impacto sobre la ejecución del contrato, por ejemplo los temblores, inundaciones, lluvias, sequías, entre otros, siempre y cuando los mismos puedan preverse.

Para este Despacho es claro que, en los términos de la sentencia SC16932-2015 de la Sala Civil de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la situación de calamidad pública que se decretó en el Departamento del Vichada como lo evidenciamos, es constitutiva de una fuerza mayor, por cuanto estamos ante hechos intempestivos, excepcionales, súbitos, sorpresivos, insospechados,

inusitados y sus consecuencias fueron inevitables, no superables, e indudablemente afectaron la normal ejecución del convenio N. 23001315 H3-2023 y el contrato N. 23001314 H3-2023.

LA SITUACIÓN PREEXISTENTE A LA CELEBRACIÓN DEL CONVENIO N. 23001315 H3-2023 Y DEL CONTRATO N. 23001314 H3-2023 DESCONOCIDA POR LAS PARTES SIN CULPA DE NINGUNA DE ELLAS.

Sobre el particular el Documento CONPES N. 3714 cita:

IV. LINEAMIENTOS PARA EL MANEJO DEL RIESGO PREVISIBLE EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

*Respecto de los "riesgos imprevisibles", el Consejo de Estado ha sostenido que la teoría de la imprevisión es aquella que "regula los efectos de tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato: un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo, **una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas, y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible**".*

Por tanto el "equilibrio puede verse alterado durante la ejecución del contrato por las siguientes causas": actos o hechos de la administración contratante, actos de la administración como Estado y factores exógenos a las partes del negocio jurídico (teoría de la imprevisión) [...entendiendo que, los...] actos de la administración como Estado, se refiere fundamentalmente al denominado 'Hecho del Príncipe', entendido como expresión de la potestad normativa, constitucional y legal, que se traduce en la expedición de leyes o actos administrativos de carácter general, los cuales pueden provenir de la misma autoridad contratante o de cualquier órgano del Estado.

La intervención en el aeródromo de Bajo Baudó.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 75 de 200

En el 2020 la AEROCIVIL adelantó el proceso de selección identificado con el N. 20001216 H3-2020 bajo la modalidad de concurso de méritos y, adjudicó el contrato de consultoría N. 20001216 H3-2020 al Consorcio ASIS, con el objeto de: *"Realizar asistencia técnica aeronáutica a las entidades territoriales priorizadas con base en la resolución N. 967 de 2020"*. En ejecución del precitado contrato de consultoría N. 20001216 H3-2020 suscrito entre la AEROCIVIL y el Consorcio ASIS, el Consorcio ASIS entregó a la entidad el documento titulado *"Inventario, diagnóstico, planificación, estudios y diseños fase III, para los aeródromos de las entidades territoriales de acuerdo al contrato de consultoría 20001216 H3 de 2.020 (Aerocivil), en los Municipios que fueron priorizados con base en la resolución 967 de 2.020"*, donde expresa y literalmente el Consorcio ASIS manifestó:

"7 TITULARIDAD DEL AERÓDROMO

Con el fin de determinar la titularidad de los predios del aeródromo Bajo Baudó-Pizarro – Chocó se procedió a consultar directamente con el Secretario de Planeación del Municipio quien informó lo siguiente: "La tradición del inmueble está administrativo la alcaldía de Bajo Baudó-Pizarro, se adjudica un baldío como modo de adquisición, de un lote de terreno ubicado en el barrio el Porvenir del casco urbano, con una extensión de 285.000 M2. En esta misma resolución el alcalde municipal resuelve ordenar la inscripción de este acto administrativo, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Nuquí, como un acto sin cuantía, asignándole matrícula individual segregada del predio municipal de mayor extensión certificado de tradición No. 186-6863, cuyo modo de adquisición fue adjudicación baldío urbano del municipio de Bajo Baudó-Pizarro al municipio de Bajo Baudó-Pizarro-Chocó NIT 891680058.

7.1 Propiedad Los predios del aeródromo Bajo Baudó-Pizarro-Chocó son de propiedad de Municipio de Bajo Baudó-Pizarro-Chocó.

7.1.1 Identificación del Inmueble.

DIRECCIÓN:	RURAL.
-------------------	---------------

MUNICIPIO:	BAJO BAUDÓ
VEREDA:	BAJO BAUDÓ
DEPARTAMENTO:	CHOCÓ.
MATRÍCULA INMOBILIARIA:	186-6863
CÍRCULO REGISTRAL:	NUQUÍ.
TIPO DEL PREDIO:	URBANO.
FUENTE:	Consortio ASÍS.

Tabla 1. Identificación inmueble - Fuente Consorcio Asís

15 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

15.1 Conclusiones.

-Realizada las labores de la etapa de planificación en el Municipio del Aeródromo de Bajo Baudó-Pizarro, se estableció que la titularidad y el pleno dominio del aeródromo es de la Alcaldía de Bajo Baudó-Pizarro.

-La titularidad del aeródromo lo conforma la Resolución 036 del 23 de enero de 2.013.

Mediante este acto administrativo, la Alcaldía de Bajo Baudó- Chocó, se adjudica un baldío como modo de adquisición y el certificado de tradición y libertad número 186-6863.

-Si se define, una futura ampliación del aeródromo se debe hacer un análisis jurídico de los predios que se llegasen a requerir, a través de un estudio de títulos donde se concluya que pueden ser viables jurídicamente para ser adquiridos para el futuro proyecto.

- El estudio predial se fundamenta en el EOT que esté vigente en la actualidad.

15.2 Recomendaciones.

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 77 de 200

Una vez determinado el análisis de la planificación aeroportuaria y definido que se podría ampliar el aeródromo, cuyo concepto implique la adquisición de nuevos predios colindantes, por la demanda de las operaciones aeroportuarias y por mejorar la capacidad de los aviones que prestarían el servicio, se recomienda lo siguiente:

-Si se requieren predios que llegasen a ser necesarios para el mejoramiento del aeródromo, que el propietario o propietarios impidan el desarrollo del proyecto, se debe aplicar la figura de saneamiento automático de bienes inmuebles, que, por motivos de utilidad pública e interés social, sean necesarios.

-Si se requieren predios, pero se encuentran gravados con servidumbres quien vaya a ejecutar el proyecto al momento de la compra, se debe tener en cuenta lo previsto en los artículos 47º y siguientes de la Ley 1682 de 2.013.

-Para las actividades de mejoramiento del aeródromo, si se requieren predios que estén afectados por alguna situación jurídica el propietario debe sanearlo una vez se haga la oferta del predio y del área requerida.

-Cuando existan predios que sean requeridos para el mejoramiento del aeródromo y estos se encuentren con transferencia de dominio incompleto o falsa tradición, se debe aplicar lo contenido en el Decreto 737 del 10 de abril de 2.014, saneamiento automático por motivos de utilidad pública e interés social de que trata el artículo 21 de la Ley 1682 del 22 de noviembre de 2.013.

-Aplicar la ley de sana posesión, dando cumplimiento a la ley 2140 del 10 de agosto de 2.021, por la cual modifica el artículo 48 de la Ley 1551 de 2.021, donde se establece el procedimiento de acreditación de la posesión de los bienes y su destinación al uso público o la prestación de un servicio público por parte de los entes territoriales.

-Si llegasen a existir predios que son necesarios para ampliar el aeródromo que hayan sido adjudicados por el INCORA o INCODER, pero no se tiene la Resolución, se debe producir el acto administrativo, donde se aplique lo previsto en el artículo 4° de la Ley 1228 de 2.008, modificado por el artículo 17 de la ley 1882 de 2.018, solicitando a la Agencia Nacional de Tierras – ANT, cancele la Prohibición de transferir, gravar, ceder limitar total o parcialmente el predio sin autorización de INCORA o INCODER.

- Socializar el esquema de planificación aeroportuaria con la entidad territorial; así mismo, se recomienda socializarlo con los propietarios de los predios colindantes, que se llegasen a requerir para exponer las afectaciones sobre los predios y lograr recolectar toda la información documental.

- Se deben realizar los avalúos, fichas prediales y estudio de títulos correspondientes de cada uno de los predios colindantes que se llegasen a requerir para la futura ampliación del aeródromo.

-Una vez adquiridos los predios por compra, sana posesión, por cesión o entrega en usufructo o cualquier otro modo de adquirir el dominio y elaboradas las escrituras públicas, se deben registrar.

La AEROCIVIL, soportada en la resolución municipal N. 036-2013 y el certificado de matrícula N. 186-6863 del Círculo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Nuquí cuyas copias se adjuntan, evidenció, amparada en el principio constitucional de la buena fe establecido en el artículo 73 de la Constitución Política que, efectivamente la propiedad del predio donde se ubica el aeródromo de Bajo Baudó – Pizarro (Chocó) era del Municipio.

En ejecución del contrato N. 23001314 H3-2023, específicamente en mayo del año 2024 la AEROCIVIL al responder un derecho de petición al abogado Jhon Milton Flórez Restrepo, quien probó ser apoderado del Municipio de Bajo Baudó (mflorez42@yahoo.es), accidentalmente conoció la medida cautelar contenida en auto de 16.12.2020 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó dentro del proceso de restitución de derechos territoriales y

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 79 de 200

formalización de tierras despojadas o abandonadas, promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección de Asuntos Étnicos, a través de apoderado judicial a favor del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, como claramente se observa en la parte resolutive de la providencia en comento. Cabe anotar que la AEROCIVIL como tampoco ENTERRITORIO, fueron notificados y por ende no conocían la existencia del proceso porque no son parte en el proceso de restitución de derechos territoriales y formalización de tierras despojadas o abandonadas, promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección de Asuntos Étnicos, a favor del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, como se observa en la parte resolutive del auto de 16.12.2020 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó que se adjunta.

Mediante oficio radicado al N. 2024262000020663 Id: 1349837 de 2024-06-27 cuya copia se adjunta, la AEROCIVIL a través del Secretario de Servicios Aeroportuarios solicitó una cita con la Juez Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó, a efecto de *"... tener claridad y certeza jurídica sobre la inversión y ejecución de los recursos de la AEROCIVIL destinados al mejoramiento del aeródromo de Pizarro (Bajo Baudó) y, despejar dudas referidas a que el terreno donde actualmente está ubicado el aeródromo no se superponga con el globo de terreno identificado en la solicitud de restitución de derechos territoriales y formalización de tierras despojadas o abandonadas promovida por la URT, de propiedad del Consejo Comunitario de Pizarro, respetuosamente le solicito una cita presencial en su Despacho para tratar los temas atrás mencionados y, disponer de elementos de juicio suficientes que no obstaculicen e impidan la planeada inversión del proyecto de mejoramiento de la infraestructura lado aire del aeródromo de Bajo Baudó, señalando que estas infraestructuras no son de propiedad de la AEROCIVIL, sino de las entidades territoriales y, lo que la entidad busca es apoyar al desarrollo de las entidades territoriales permitiendo su integración con el país a través del mejoramiento de su conectividad aérea"*.

En cumplimiento del propósito atrás señalado, quien suscribe el presente, se desplazó a Quibdó el 08.07.2024 a entrevistarse personalmente con la Juez

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 80 de 200

Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó. A la Sra. Juez se le informó que la AEROCIVIL el 15.12.2023 suscribió con el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Comando de Ingenieros y sus Unidades designadas a través de la Central Administrativa y Contable - CENAC de Ingenieros (en adelante COING), el convenio N. 23001315 H3-2023 con el objeto de: *"Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre AEROCIVIL y Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional- CENAC de Ingenieros a través del COING y sus Unidades designadas, para mejoramiento de infraestructura lado aire de aeródromos priorizados por AEROCIVIL.)"* y, que en ejecución del citado convenio N. 23001315 H3-2023 la AEROCIVIL dispuso en la vigencia fiscal del 2023 de unos recursos ejecutar por conducto del COING, actividades de mejoramiento requeridos en la infraestructura aeroportuaria de 6 aeródromos, dentro de los cuales está el Pizarro (Bajo Baudó).

Se informó igualmente al Despacho de la Sra. Juez de la suscripción del contrato N. 23001314 H3-2023 suscrito entre la AEROCIVIL y ENTERRITORIO, con el objeto de: *"Realizar la gerencia integral del proyecto para el mejoramiento de infraestructura lado aire de aeródromos priorizados por la AEROCIVIL"*, garantizando en condiciones de oportunidad y calidad la contratación y el suministro al COING de todo lo necesario, para ejecutar el proyecto de mejoramiento de infraestructura lado aire del aeródromo de Pizarro (Bajo Baudó).

Escuchadas por la Sra. Juez las generalidades de las contrataciones de la AEROCIVIL para ejecutar el proyecto de mejoramiento de infraestructura lado aire del aeródromo de Pizarro (Bajo Baudó), expresó la posibilidad de morigerar los efectos de la medida cautelar a través de una concertación con los representantes del Consejo Comunitario de Pizarro, quienes podrían autorizar expresamente la ejecución de la obra toda vez que la medida cautelar es en defensa del territorio y a favor del Consejo, quien dentro del proceso judicial acreditó un derecho colectivo de propiedad sobre el territorio donde actualmente se superpone el aeródromo. Así la Sra. Juez contactó al apoderado judicial del Consejo Comunitario y ese mismo 08.07.2024 a las 02:00 PM en las instalaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de

Tierras Despojadas Territorial Chocó, se celebró una primera reunión con el apoderado judicial y el Presidente del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro.

De la reunión inicial surgió una nueva reunión en Quibdó y el 20.07.2024 se suscribió por representantes de la AEROCIVIL, ENTERRITORIO S.A. y del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro (Bajo Baudó) una ayudamemoria que al presente se adjunta, donde se destacan los siguientes acuerdos:

"Las partes acuerdan que con la suscripción de la presente ayuda de memoria, se informará de la misma al Despacho de la Juez Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó, donde cursa una acción judicial instaurada por el Consejo Comunitario Mayor de Pizarro a través de apoderado judicial dela Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas Territorial Chocó (en adelante URT Chocó), en acción de restitución de derechos territoriales y formalización de tierras despojadas o abandonadas, la que fue admitida mediante auto interlocutorio N. 217 de diciembre 16 de 2020, proceso judicial radicado al N. 27001-31-21-001-2020-00075-00.

Con la suscripción de la presente ayuda de memoria, las partes persiguen la habilitación jurídica para ejecutarlas obras de intervención para el mejoramiento de infraestructura lado aire del aeródromo de Pizarro (Bajo Baudó), sustrayendo tales obras de los efectos de la medida cautelar a favor del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, decretada mediante auto interlocutorio N. 217 de diciembre 16 de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó, que recae sobre un terreno titulado por el INCORA mediante Resolución N. 01122 de 16.05.2001, ubicado en el Municipio de Bajo Baudó con una extensión de 7.132 Ha - 4922 m2, título registrado en los folios de matrícula inmobiliaria N. 186-5482 y 186-5918 de la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Nuquí, en el que aparece como propietario el Consejo Comunitario Mayor de Pizarro. El polígono objeto de intervención en el marco del convenio interadministrativo de cooperación N. 23001315 H3-2023, se identifica dentro del área a la que se refiere la Resolución N. 01122 de 16.05.2001 y

sus coordenadas y delimitación se encuentran en el anexo adjunto a la presente ayuda de memoria”.

COMPROMISOS DE LA AEROCIVIL.

Remitir y socializar al Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, el PAGA del aeródromo de Pizarro (Bajo Baudó), a través del correo electrónico: cahemos@hotmail.com, presentado y aprobado por CODECHOCÓ.

Remitir la presentación técnica expuesta en la reunión, al Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, a través del correo electrónico: cahemos@hotmail.com.

Socializar y explicar técnicamente a la comunidad del Municipio de Pizarro (Bajo Baudó), conforme sus funciones y competencias, el proyecto de intervención para el mejoramiento de infraestructura lado aire del aeródromo de Pizarro (Bajo Baudó), previa solicitud del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro.

COMPROMISOS DEL CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE PIZARRO.

Remitir a la AEROCIVIL y ENTERRITORIO los documentos de constitución y el reglamento interno del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, a los correos electrónicos: abel.torres@aerocivil.gov.co y jquintero@enterritorio.gov.co.

Acompañar y coadyuvar en la ejecución del proyecto, especialmente en lo referido al trámite de permisos ambientales menores requeridos a la autoridad ambiental.

COMPROMISOS DE ENTERRITORIO.

En la contratación derivada a cargo de ENTERRITORIO, necesaria para ejecutar el contrato interadministrativo N. 23001314 H3-2023, contemplar

entre otras reglas de participación y selección de tales procesos, el componente de contratación de proveedores locales y mano de obra de la zona, siempre y cuando cumplan las condiciones establecidas, especificaciones técnicas y los perfiles técnicos exigidos por la naturaleza de las proveedurías o de las obras. Así, en los procesos de selección adelantados por ENTERRITORIO para la contratación derivada, se debe poner en conocimiento de los interesados en participar, el reglamento interno del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro.

Con el Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, realizar reuniones de seguimiento a la ejecución del proyecto a cargo de ENTERRITORIO, entre otros fines, con el de informar al Consejo las proyecciones de los insumos requeridos en la intervención, de forma tal que a través del Consejo se socialice la información correspondiente a los proveedores locales para que estén en capacidad de suministrar los insumos. Así, ENTERRITORIO instará a sus operadores logísticos a reportar y visibilizar la vinculación de mano de obra local de hombres y mujeres y de grupos vulnerables, mediante la adquisición de productos y servicios, siempre y cuando se cumpla con los requerimientos para ejecutar las actividades a su cargo, estimulando el aporte que este tipo de obras generan para el desarrollo de la economía rural y popular mediante la activación y articulación de las economías locales, generando sentido de pertenencia por estas obras de infraestructura y fortaleciendo el tejido social dentro del territorio nacional. Estas reuniones tendrán una periodicidad bimestral.

Informar de los acuerdos logrados al Despacho de la Juez Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó, con el objeto de que ese Despacho habilite jurídicamente la ejecución de las obras de intervención para el mejoramiento de infraestructura lado aire del aeródromo de Pizarro (Bajo Baudó), sustrayendo tales obras de los efectos de la medida cautelar a favor del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, decretada mediante auto interlocutorio N. 217 de 12.16.2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó, que recae sobre un terreno titulado por el INCORA mediante Resolución N. 01122 de 16.05.2001, ubicado en el Municipio de Bajo Baudó con una extensión de 7.132 Ha - 4922 m², título

registrado en los folios de matrícula inmobiliaria N. 186-5482 y 186-5918 de la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Nuquí, en el que aparece como propietario el Consejo Comunitario Mayor de Pizarro.

En cumplimiento de los compromisos asumidos por la AEROCIVIL y ENTERRITORIO S.A., el pasado 19.10.2024 en el Municipio de Pizarro (Bajo Baudó) se socializó el proyecto conforme lo consignado en “Acta de visita concertación y socialización para la intervención del aeródromo de Pizarro el 19 de octubre de 2024”, que se adjunta, suscrita por el representante de la AEROCIVIL, ENTERRITORIO S.A., el Sr. Alcalde Municipal de Pizarro (Bajo Baudó) y la Sra. Gobernadora del Chocó, de la cual se destaca:

CONCLUSIONES DE LA VISITA.

Los objetos contractuales pactados dentro del Convenio Interadministrativo No. 23001315 H3-2023 suscrito entre la AEROCIVIL y el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (COING) y el Contrato Interadministrativo No. 23001314 H3- 2023 suscrito entre la AEROCIVIL y ENTerritorio S.A, jurídicamente no permiten la ejecución de obras diferentes a las identificadas en los referidos objetos contractuales y sus especificaciones técnicas. Así no es posible desde esta óptica jurídica, acceder a obras diferentes como las solicitadas por el Presidente del Consejo Comunitario Mayor de Pizarro, como son la construcción del parque infantil y un aula máxima; la intervención y mejoramiento de la infraestructura del cementerio; garantizar el paso de las personas que actualmente atraviesan la pista para llegar al casco urbano. Frente a la contratación del cincuenta por ciento (50%) del personal local como mano de obra no calificada destinado a las labores de intervención del aeródromo, no se accede por cuanto el personal destinado a ejecutar las obras es un aporte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (COING) y así se pactó expresamente en el Convenio Interadministrativo No. 23001315 H3-2023.

Frente al pago de las expensas a las personas que actualmente ocupan terrenos en el polígono del aeródromo, ENTerritorio S.A asume el

compromiso de revisar conforme los términos del Contrato Interadministrativo No. 23001314 H3-2023 suscrito con AEROCIVIL, la viabilidad del pago de estas.

Las autoridades territoriales del orden departamental y municipal y, el Consejo Comunitario Mayor de Pizarro acorde con las expresas manifestaciones hechas en el curso de la presente reunión de concertación y socialización, consignadas en la presente acta, ratifican su voluntad y compromiso para que se ejecuten todas las obras necesarias (lado aire) para la intervención de la pista del aeródromo de Pizarro (Bajo Baudó). En consecuencia, habilitan jurídica y técnicamente a la AEROCIVIL, ENTerritorio S.A y el Ejército Nacional COING, para que inicien y ejecuten en su totalidad dicha obra.

COMPROMISOS DE LA GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ.

Gestionar un proyecto con cargo a recursos de regalías departamentales que financien la construcción de la terminal del aeródromo de Pizarro (lado tierra), estimado en \$20.000.000.000,00 con el acompañamiento de la AEROCIVIL, garantizándoles que toda la mano de obra será local, enfatizando que, si las obras del lado aire no se ejecutan, no se adelantaran las del lado tierra por la Gobernación.”

Es evidente que, la acción judicial impetrada por el Consejo Comunitario Mayor de Pizarro ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó dentro del proceso de restitución de derechos territoriales y formalización de tierras despojadas o abandonadas, promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección de Asuntos Étnicos, a través de apoderado judicial a su favor, es una situación preexistente a la suscripción y ejecución del convenio N. 23001315 h3-2023 y del contrato N. 23001314 H3-2023, desconocida por las partes signatarias, toda vez que ni la AEROCIVIL, ni ENTERRITORIO S.A., son parte del proceso judicial en comento, radicado al N. 27001-31-21-001-2020-0075-00 y no tenían por qué conocer su trámite y gestión.

La situación atrás expuesta, que se reitera era desconocida para las partes contratantes, impidió que pudiera preverse su acaecimiento, con lo cual la probabilidad de su ocurrencia en relación con el cumplimiento del objeto del convenio N. 23001315 H3-2023 y del contrato N. 23001314 H3-2023 era nula, por ser un hecho intempestivo, excepcional, súbito, sorpresivo e insospechado, y sus consecuencias fueron inevitables, no superables, e indudablemente afectaron su normal ejecución. Para este Despacho es claro que, en los términos de la sentencia SC16932-2015 de la Sala Civil de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la que se refiere la Comisión Auditora, esta situación es constitutiva de una fuerza mayor o caso fortuito.

LOS AERÓDROMOS DEL GRUPO N. 3. BARRANCOMINAS Y MAGÜÍ PAYÁN.

El aeródromo de Magüí Payán presenta un acceso complicado debido al pésimo estado de las vías, lo cual dificulta el acceso al aeródromo. Como hecho extraordinario, fuera de cualquier previsión, tenemos que en la vía de Junín a Barbacoas se presentó el colapso de la vía en el paso del puente La Columpia producto de la ola invernal, siendo necesario atender la emergencia con la construcción de un puente tipo militar.

La gravedad de la situación originó que el Municipio de Magüí-Payán suscribiera el convenio interadministrativo N. GN2881-2024 con el Departamento de Nariño, cuya copia se adjunta, con el objeto de: *"Aunar esfuerzos institucionales a través del aporte del talento humano, recursos económicos, técnicos y administrativos, para contribuir a la ejecución del proyecto: Mantenimiento rutinario de la vía Barbacoas – Magüi Payán Departamento de Nariño"*, por valor de Ochocientos Veinticinco Millones de pesos (\$825.000.000) M/Cte. Se evidenció en la visita que el puente está en operación, pero con condiciones de restricción en peso permitido para su paso, ya que podrán cruzar automóviles Categoría C2 de 2 Ejes. El peso de soporte estimado del puente es de 15 toneladas, situación que restringe el paso de la maquinaria y de materiales para construcción de las obras.

Nuevamente se pone de presente que el documento CONPES N. 3714 del 01.12.2011 denominado *"Del Riesgo Previsible en el Marco de la Política de*

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 87 de 200

Contratación Pública”, en el aparte destinado a los lineamientos de los Criterios Para la Tipificación del Riesgo señala al referirse a los Riesgos de la Naturaleza:

CRITERIOS PARA LA TIPIFICACIÓN.

La tipificación es el proceso de caracterización de los riesgos que puedan preverse en las diferentes etapas del contrato, agrupándolos dentro de diferentes clases que presenten características similares. Así, la tipificación de los riesgos previsibles podrá consistir en la identificación de los distintos riesgos que pueden ocurrir durante la ejecución del contrato y su incorporación en una clase si ella existe.

6. Riesgos de la Naturaleza: *Son los eventos causados por la naturaleza sin la intervención o voluntad del hombre, **que aunque pueden ser previsibles por su frecuencia o diagnóstico están fuera del control de las partes.** Para la determinación de su existencia y/o previsibilidad, se podrá acudir a las autoridades públicas o entidades competentes en la recopilación de datos estadísticos o fuentes oficiales (INSTITUTO AGUSTIN CODAZZI, INGEOMINAS, IDEAM, etc.)*

Para el ejercicio de tipificación, estos se refieren a los hechos de la naturaleza que puedan tener un impacto sobre la ejecución del contrato, por ejemplo los temblores, inundaciones, lluvias, sequías, entre otros, siempre y cuando los mismos puedan preverse.

Para este Despacho es claro que, en los términos de la sentencia SC16932-2015 de la Sala Civil de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la situación de la vía de Junín a Barbacoas y el paso a Magüí Payán, es constitutiva de una fuerza mayor, por cuanto estamos ante hechos intempestivos, excepcionales, súbitos, sorpresivos, insospechados, inusitados y sus consecuencias fueron inevitables, no superables, e indudablemente afectaron la normal ejecución del contrato N. 23001314 H3-2023.

LA AFECTACIÓN A LA EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE NECESIDADES Y DE INTERVENCIÓN EN EL CONVENIO N. 23001315 H3-2023 Y DEL CONTRATO N. 23001314 H3-2023.

En el orden de ideas expuesto y, evidenciado que los hechos acá expuestos que se presentaron en el Departamento del Vichada, en el Municipio de Pizarro (Bajo Baudó) y, en el Municipio de Magüí Payán, principalmente, son constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, se solicita por improcedente y no fundamentada en la realidad, el retiro de la observación N. 17, denominada: *Ejecución Programa de Aeródromos para Servicios Aeroportuarios Esenciales (ASAES). Convenio interadministrativo 23001315 H3 de 2023 y contrato interadministrativo 23001314 H3 de 2023. Administrativa con presunta incidencia disciplinaria. (A), (D)*”.

OBSERVACIÓN 18. CRONOGRAMA EN PROJECT ACTUALIZADO. CONTRATO 23001170 H4 DE 2023. ADMINISTRATIVA. (A)

RESPUESTA.

Frente a la observación No. 18, es preciso señalar que la afirmación del equipo auditor constituye una apreciación subjetiva, en tanto que no se aporta elemento probatorio alguno ni se establece un nexo de causalidad claro y verificable que permita concluir que el eventual retraso en la ejecución del proyecto obedece a la supuesta inexistencia de un instrumento definitivo para su seguimiento, en tanto, que la observación requiere sustento técnico y fáctico que demuestre de manera objetiva que la falta de dicho instrumento fue el factor determinante del supuesto retraso en el cronograma, lo cual no se evidencia en la documentación presentada ni en el análisis expuesto en el informe de auditoría.

Es importante dejar de presente lo anterior, en tanto que el hecho de no contar con un documento definitivo que dé cuenta de la programación de la obra no ha sido impedimento para que, a través de diferentes comunicados y acciones, la interventoría en cumplimiento de sus obligaciones contractuales realice el respectivo seguimiento al contratista de obra.

Se afirma lo anterior considerando que el seguimiento de la obra ha sido efectuado de manera continua y estructurada por parte de la interventoría mediante un documento preliminar en formato Excel, el cual, si bien no constituye el instrumento definitivo, sí ha funcionado como una herramienta eficaz para la gestión y control del proyecto, así lo manifestó la empresa interventora en el comunicado No. 2025-486-RIO-1381 del 16 de 2025, en el cual indica que dicho formato ha permitido documentar de forma precisa, monitorear en tiempo real y analizar el avance físico y financiero de la obra.

En este sentido, si bien es cierto que la firma interventora ha solicitado en varias ocasiones al contratista la entrega de la programación en Microsoft Project (como consta en diversos comunicados), ello no debe interpretarse como una señal de ineficacia del instrumento actualmente utilizado, puesto que la eficacia de una herramienta de seguimiento no radica únicamente en su formalidad documental, sino en su capacidad real para facilitar el control, monitoreo y evaluación efectiva del avance del proyecto, objetivos que se han venido cumpliendo mediante el formato preliminar empleado.

Por otro lado, la Contraloría General de la República, afirma que existen deficiencias en las gestiones a realizar por parte de la interventoría y la Aeronáutica Civil para conminar al contratista a que haga los ajustes pertinentes en la programación de obra vigente, con el fin de que se ajuste a la realidad del proyecto.

Dicha afirmación se desvirtúa con la evidencia de los múltiples requerimientos realizados por la firma interventora, CONSORCIO AIR RIO, a la empresa contratista de obra, CONSORCIO INFRAESTRUCTURA RIOHACHA, en los cuales se solicita la entrega del instrumento definitivo para el seguimiento de la obra. A continuación, se relacionan los comunicados que sustentan lo anterior:

NÚMERO RADICAD O	DIRIGIDO A	ASUNTO	FECHA
2024-486- RIO-3809	CONSORCIO INFRAESTRUCTU RA RIOHACHA	2024-486-RIO-3809 RESPUESTA COMUNICADO INFRH-T- 065-2024 CUYO ASUNTO ES: PROGRAMA DE OBRA – FLUJO DE INVERSIÓN.	08/01/2024
2024-486- RÍO-0662	CONSORCIO INFRAESTRUCTU RA RIOHACHA	2024-486-RÍO-0662 CELERIDAD EN LAS RESPUESTAS A COMUNICADOS (INCLUYE 2024-486- RIO-3809)	10/04/2025
2025-486- RÍO-0970	CONSORCIO INFRAESTRUCTU RA RIOHACHA	2025-486-RÍO-0970 RESPUESTA COMUNICADO INFRH-T- 100-2025 CUYO ASUNTO ES: PROGRAMA DE OBRA – FLUJO DE INVERSIÓN.	08/04/2025
2025-486- RIO- 1369	CONSORCIO INFRAESTRUCTU RA RIOHACHA	Comunicado 2025-486- RIO- 1369 NUEVAMENTE SOLICITAMOS LA PROGRAMACIÓN DE OBRA – FLUJO DE INVERSIÓN.	16/05/2025

Por último, es importante señalar que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, en virtud de lo señalado en la Ley 80 de 1993, contrató bajo un concurso de méritos un interventor externo, para lo cual, y

agotada etapa de selección la Aerocivil y el CONSORCIO AIR RIO, celebraron el Contrato de Interventoría no. 23001282 H3 DE 2023, el cual, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, tiene a su cargo la supervisión, vigilancia, seguimiento y control de la ejecución y hasta la etapa de liquidación del Contrato de Obra no. 23001170 H4 DE 2023.

De acuerdo con el marco normativo aplicable, la vigilancia del contrato de obra se ejerce exclusivamente a través de la interventoría, y no mediante supervisión directa por parte de la AEROCIVIL, en consecuencia, no es imputable a esta entidad las supuestas deficiencias en conminar al contratista de obra para que presente el instrumento definitivo para el seguimiento de la obra, teniendo en cuenta, que esta es una responsabilidad exclusiva del contratista interventor.

Conforme a los anteriores argumentos y ante la inexistencia de una conducta reprochable desde el punto de vista administrativo, se solicita el retiro de la observación formulada por la comisión auditora.

OBSERVACIÓN 19. ÍTEMS NO PREVISTOS. TERMINACIÓN DE LA TORRE DE CONTROL DEL AEROPUERTO GUILLERMO LEÓN VALENCIA DE POPAYÁN.

RESPUESTA.

En atención a la observación no. 19 presentada por el equipo auditor, se considera importante precisar que por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato, así lo establecen los artículos 14 y 16 de la Ley 80 de 1993, los cuales facultan a la entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.

Igualmente, el Consejo de Estado, ha expresado que en materia de contratación estatal, la administración tiene la facultad de modificar ciertas condiciones de los contratos estatales, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y

de los fines generales del Estado.

Así entonces, según el Consejo de Estado, la ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución.

En ese orden, los ítems no previstos se constituyen en una figura válida y aceptada en el Estatuto General de Contratación, regulada incluso en el Manual de Contratación de la entidad, el cual en su numeral 2.3.4.3. INCLUSIÓN DE ÍTEMS NO PREVISTOS, establece:

"2.3.4.3. INCLUSIÓN DE ÍTEMS NO PREVISTOS

Tal como lo ha definido el Consejo de Estado las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la modificación de lo pactado.

En tal sentido, el contratista debe justificar por escrito al supervisor o interventor, según el caso, la necesidad de la utilización de los ítems no previstos dentro del proyecto. El supervisor o interventor tiene la obligación de revisarlos, conceptuar sobre su aprobación haciendo una descripción de las consideraciones y causales que dieron soporte a la decisión - y remitirlos al ordenador del gasto".

Ahora bien, frente al caso objeto de revisión, es importante señalar que las modificaciones de cantidades de obra, o inclusión de ítems no previstos, encuentra sustento en el Formato 8 - Especificaciones Técnicas del contrato de obra No. 22001448 H4 del 2022, numeral 2.1. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA y 2.14. CANTIDADES DE OBRA

"2.1. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA (...) La definición de las cantidades a ejecutarse se realizará en la etapa de diagnóstico cuya finalidad obedece a validar y precisar entre el Contratista, el Interventor, el Administrador del Aeropuerto y el Supervisor del Contrato las **condiciones y necesidades**,

dado que el presupuesto contiene **cantidades aproximadas** obtenidas de información recolectada, es de aclarar que las cantidades presentadas en el presupuesto oficial son de referencia y no constituye situación de reclamación por parte del contratista, ni modifican en algún momento el criterio y valoración que el contratista comunique a la Entidad en su propuesta de intervención.” (negrita fuera del texto)

“2.14. CANTIDADES DE OBRA El CONTRATISTA inicialmente deberá cumplir con el alcance total de los trabajos que se hayan pactado con la AEROCIVIL a la firma del contrato y que serán vigilados por la INTERVENTORÍA; sin embargo y teniendo en cuenta que una de las actividades del Contrato **es la revisión, apropiación y/o ajuste, y/o actualización, y/o complementación de los Estudios y Diseños de detalle para intervención, las cantidades y condiciones iniciales podrán variar acorde al resultado Técnico, el cual deberá estar sustentado, optimizado y aprobado por la Interventoría** en referencia a la revisión, apropiación y/o ajuste, y/o actualización, y/o complementación de los Estudios y Diseños efectuados, contando siempre con el aval legal de la AEROCIVIL para implementar las modificaciones a que haya lugar. Sin embargo, las cantidades de obra del Acta de Recibo Final deberán ser exactas a las cantidades realmente ejecutadas en obra y contar con la aceptación formal de la INTERVENTORIA”. (negrita fuera del texto)

De lo transcrito se concluye, que en el contrato de obra no. 22001448 H4 del 2022 las cantidades a ejecutar se definirán en la etapa de diagnóstico, en la cual el Contratista, el interventor u otros, podían determinar la variación de las condiciones y necesidades iniciales, considerando que el presupuesto incluía valores aproximados.

De otra parte, se resalta lo establecido en el numeral 6.2 ESTUDIO DE MERCADO Y VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO del mismo FORMATO 1 A:

“Notas:

Para el aeropuerto objeto del presente proceso licitatorio, se determinaron las actividades de construcción de la terminación de la torre de control de conformidad con las actividades y cantidades entregadas por el contrato de

interventoría No. 18001647 02 H3 de 2018, lo cual permitió estimar el inventario de necesidades acorde al estado de la infraestructura a la fecha de estructuración del proyecto.

*Por lo anteriormente expuesto, **el CONTRATISTA DE OBRA en la fase de diagnóstico deberá programar, en coordinación con la INTERVENTORÍA y la AEROCIVIL, acorde con su criterio técnico y de responsabilidad, las actividades y cantidades de obras necesarias definitivas, según el diagnóstico encontrado en su valoración para la terminación de la torre de control.*** (negrita fuera del texto)

En conclusión, el Contratista de Obra se encontraba en la obligación de coordinar con la Interventoría y la AEROCIVIL las actividades y cantidades definitivas necesarias para la realización del proyecto, como efectivamente sucedió.

En este sentido, la entidad determinó que en la etapa de APROPIACIÓN, el contratista de obra tendría la obligación de adelantar las actividades que sean necesarias para realizar la implantación, que dan lugar al Contrato no. 22001448 H4 incluyendo la Apropiación de los estudios y diseños, así como la Apropiación de las obras por adhesión en la zona del proyecto y su determinación del estado previo a la intervención; esto con el fin de garantizar la ejecución adecuada de todas las actividades constructivas requeridas para la materialización de la infraestructura, cumpliendo a cabalidad con el presupuesto y cronograma establecido en los pliegos de contratación.

Conforme con lo expuesto, y con base al resultado técnico sustentado en la actualización y complementación de los estudios y diseños, se determinó la necesidad de incluir ítems no previstos, entre otros, los NP 001, NP 002 y NP 004, los cuales no pueden considerarse actividades previsibles debido a la naturaleza incierta y variable de las condiciones encontradas durante la ejecución del proyecto, en tanto que debe tenerse en cuenta que las reparaciones estructurales, en particular, dependen en gran medida del estado real de los elementos existentes, lo cual no puede ser determinado con exactitud en la fase de diseño.

Estas intervenciones pueden requerir desde refuerzos parciales, reemplazos totales o incluso la construcción de nuevas estructuras, todo ello con el objetivo de asegurar la continuidad estructural, la compatibilidad entre materiales y la resistencia frente a las condiciones ambientales del entorno; implicando este tipo de soluciones, en muchos casos, el uso de técnicas especializadas como conexiones mecánicas, soldaduras estructurales o anclajes químicos, que garanticen un comportamiento estructural seguro, eficiente y duradero. Por tanto, su inclusión responde a una necesidad técnica surgida de condiciones no anticipables, pero además permitida por la jurisprudencia contencioso-administrativa, Manual de Contratación de la entidad, contrato y especificaciones técnicas.

En cuanto a la determinación de las actividades que se mencionan como primordiales o para la unión de dos estructuras de diferentes edades, es importante señalar, que estas surgieron de una evaluación cuidadosa que dependía de inspecciones detalladas para determinar en primer lugar el estado actual de la estructura, identificando corrosión, fatiga o cualquier tipo de daño, y de otra parte, del análisis de las cargas y condiciones ambientales a las que hayan estado expuestos los materiales, para entender de manera precisa que tipo de reparación es necesaria.

No está por demás señalar que, la inclusión de los ítems no previstos, tales como los identificados con los códigos NP 001, NP 002 y NP 004, **como acertadamente lo señala el equipo auditor, cuenta con justificación técnica** presentada por el contratista, la cual se fundamenta en el resultado del diagnóstico efectuado durante la etapa de apropiación y la cual se transcribe para el caso de los tres ítems previamente citados:

"17 ITEM NP-001 LIMPIEZA DE ACERO DE REFUERZO ELEMENTOS EXISTENTES (Incluye limpieza general con pintóxido de Pintuco o similar) UNIDAD DE MEDIDA KG CANTIDAD CONTRACTUAL 0,00 MAYOR CANTIDAD 6.152,67 CANTIDAD ACTUALIZADA 6.152,67 JUSTIFICACION De acuerdo a la memoria de cálculo adjunta en el ANEXO 2 y como resultado de la etapa de apropiación de diseños se evidencia la necesidad de realizar la limpieza de acero existente producto del contrato anterior para garantizar el retiro del óxido de las barras

de acero expuestas a la intemperie desde la fecha en la que se dejó expuesto pues se pueden presentar las afectaciones que se nombran a continuación:

Integridad Estructural: El óxido puede debilitar el acero, reduciendo su capacidad de carga y comprometiendo la integridad estructural del concreto armado. Si el óxido no se elimina, puede causar fisuras y grietas en el concreto, lo que puede llevar a fallos estructurales graves. Adherencia del Concreto: El óxido crea una capa que impide la adecuada adherencia entre el acero y el concreto. Una buena adherencia es esencial para que el acero de refuerzo funcione correctamente y transfiera las cargas de manera eficiente. Prevención de Corrosión Adicional: El óxido es poroso y puede retener humedad, lo que acelera la corrosión del acero. Limpiar el óxido y aplicar un recubrimiento protector, como el Pintóxido, ayuda a prevenir la corrosión futura. Durabilidad: La limpieza del óxido y la protección del acero de refuerzo aumentan la durabilidad de la estructura, asegurando que pueda soportar las condiciones ambientales y de carga a lo largo del tiempo. Es de aclarar que el acero existente se requiere como refuerzo de arranque para el cumplimiento del objeto contractual.

*18 ITEM NP-002 REPARACIÓN DE ELEMENTOS DE CONCRETO EXISTENTES (Incluye preparación de la superficie, limpieza general, mezcla de mortero de reparación con Sikatop 122 y Sikalutex o similares) UNIDAD DE MEDIDA M2 CANTIDAD CONTRACTUAL 0,00 MAYOR CANTIDAD 12 CANTIDAD ACTUALIZADA 12 JUSTIFICACION De acuerdo a la memoria de cálculo adjunta en el ANEXO 2 y debido a la presencia de defectos en el concreto evidenciadas en la estructura existente de los elementos construidos objeto de la apropiación inicial se evidencio la necesidad de realizar las reparaciones del ítem para garantizar la remoción y reemplazo de pequeñas áreas de concreto superficialmente deteriorado logrando con la aplicación del producto altas resistencias tempranas y a todas las edades, alta resistencia al impacto y la abrasión o desgaste, con la migración del inhibidor de corrosión que contiene el producto, reduce la corrosión en el acero de refuerzo localizado en la zona reparada, es impermeable y desarrolla alta resistencia a esfuerzos de compresión y flexión.
(...)*

20 ITEM NP-004. RESINA EPOXICA PUENTE DE EDHERENCIA (sic) ENTRE CONCRETO NUEVO Y CONCRETO VIEJO (Incluye limpieza y escarificación de la zona a intervenir) UNIDAD DE MEDIDA ML CANTIDAD CONTRACTUAL 0,00 MAYOR CANTIDAD 189,98 CANTIDAD ACTUALIZADA 189,98 JUSTIFICACION De acuerdo a la memoria de cálculo adjunta en el ANEXO 2 y a lo evidenciado en la etapa de apropiación y teniendo en cuenta que vamos a iniciar la construcción de la torre sobre una parte de la estructura ya construida se requiere garantizar la adherencia de los elementos existentes en concreto endurecido y los elementos de concreto nuevo con este producto que es Insensible a la humedad, permite una excelente adhesión a superficies húmedas, forma de barrera de vapor, obtiene alta resistencia mecánica y no presenta contracción”.

Así entonces, debe reiterarse que las modificaciones de cantidades de obra, o inclusión de ítems no previstos, no redujeron el alcance de las obras en ejecución del contrato 22001448 H4, teniendo en cuenta que estas modificaciones buscaron dar cumplimiento al objeto contractual, precisando las condiciones y las cantidades que permitirían acometer el alcance total de los trabajos, esto acorde al resultado técnico sustentado en la actualización y complementación de los estudios y diseños, producto de la Etapa de Pre construcción que contempló la APROPIACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS Y APROPIACIÓN DE LAS OBRAS POR ADHESIÓN EN LA ZONA DEL PROYECTO, así como del proceso constructivo adoptado.

Finalmente, en cuanto al resultado de la etapa de Apropiación de estudios y diseños, es pertinente mencionar que dicha revisión incluye la verificación del cumplimiento de la normativa de construcción vigente de todos los productos que forman parte de los estudios y diseños, y de los que sean adelantados por el contratista de obra como complemento.

En la información revisada por la Interventoría se validó que los ajustes presentados por el Contratista estuvieran de acuerdo con los requerimientos normativos, tanto en temas de sismo resistencia (NSR-10), como en normativa de redes eléctricas, hvac ("Heating, Ventilation, and Air Conditioning" - Calefacción, Ventilación y Aire Acondicionado), redes hidráulicas hidrosanitarias y RCI.

Por lo anterior, no se considera como detrimento de la calidad, resistencia y estabilidad de la edificación toda vez que las consideraciones utilizadas por el Contratista para la continuación de las obras están acordes con los requerimientos normativos, por lo cual se suscribió entre contratista e interventoría el Acta de apropiación de Estudios y Diseños que permitió el avance a la etapa de construcción.

El área estructural particularmente, fue objeto de ajuste toda vez que las validaciones mediante modelación estructural permitieron al Contratista presentar el ajuste y contemplar una resistencia del concreto de 3500 psi para la continuación de las obras sin implicar esto una afectación al comportamiento y respuesta estructural requerida conforme a lo establecido en la NSR-10.

Conforme a lo anteriormente dicho, se desvirtúa cualquier interpretación sobre la posible comisión de una conducta de carácter disciplinario, toda vez que la inclusión de ítems no previstos no representó una vulneración a los deberes legales y reglamentarios contenidos en el Estatuto General de Contratación Pública, ni en el Manual de Contratación de la entidad.

Por el contrario, las modificaciones contractuales realizadas se enmarcaron dentro de una figura jurídicamente permitida y expresamente regulada por el ordenamiento vigente, con sustento en los artículos 14 y 16 de la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia del Consejo de Estado y las disposiciones contenidas en el contrato y sus especificaciones técnicas, asimismo, tales ajustes fueron consecuencia directa de la etapa de diagnóstico y apropiación técnica, y respondieron a necesidades reales identificadas durante la ejecución, las cuales exigían una actuación diligente y conforme con el objeto contractual.

Debe resaltarse que los ítems incorporados como no previstos cumplen plenamente con la normativa técnica aplicable, incluyendo lo previsto en la NSR-10 y demás regulaciones sectoriales, sin que ello haya implicado una afectación a la calidad, resistencia o estabilidad de la obra, ni mucho menos una trasgresión a principios técnicos o jurídicos que sustenten reproche disciplinario alguno.

En conclusión, la inclusión de los ítems no previstos en el contrato no representó una disminución en la calidad de la obra, ni una afectación al objeto del contrato y su alcance, como tampoco, representó el exceder los rangos permitidos por la normatividad vigente, por el contrario, dichas actividades adicionales fueron resultado de un proceso técnico riguroso que permitió optimizar los recursos disponibles, asegurando una ejecución eficiente y ajustada a las condiciones reales encontradas en el sitio.

Se adjuntan, los soportes técnicos que justificaron el cambio de resistencia, conforme a la verificación realizada en Etapa de Estudios y Diseños que permite desvirtuar los hechos objeto de observación.

OBSERVACIÓN 20. PRESUPUESTO PARA LA TERMINACIÓN DE LA TORRE DE CONTROL DEL AEROPUERTO GUILLERMO LEÓN VALENCIA DE POPAYÁN. CONTRATO 22001448 H4 DE 2022. ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA. (A)(D)

RESPUESTA.

La observación no. 20 se relaciona con la inexistencia de los APU'S del Contrato no. 22001448 H4 de 2022, lo cual a criterio del auditor genera incertidumbre frente a los valores estimados del presupuesto.

Frente a esta observación, sea lo primero aclarar, que conforme a lo indicado en los estudios previos del proceso contractual no. 22001448 H4 de 2022, para el estudio de mercado del proceso contractual no. 22001448 H4 de 2022, se consideraron las actividades pendientes del contrato 18001562 H4 02 de 2018, las cuales fueron indexadas de acuerdo con el Índice de Costos de la Construcción Pesad- ICCP y el incremento del salario mínimo, para determinar el presupuesto del proceso, se cita el aparte del citado documento.

"Para la realización del estudio de mercado del presente proceso, se tomaron las actividades y cantidades faltantes del contrato de obra 18001562 H4 02 de 2018 cuyo objeto son las Obras de construcción infraestructura Aeropuerto Guillermo León Valencia de Popayán – Lote 2 - Construcción de la torre de control del

Aeropuerto Guillermo León Valencia de Popayán – Cauca (Vigencias Futuras), las cuales fueron entregadas, certificadas y aprobadas por interventoría 18001647 02 H3 de 2018. Con el fin de obtener el valor del presente proceso se realizó la indexación de los insumos de acuerdo con el ICCP y la mano de obra de acuerdo con el incremento del salario mínimo para cada uno de los años, así como una proyección de los precios para el año 2023”

En ese orden, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil precisa que el Contrato no. 22001448 H4 de 2022, efectivamente cuenta con los Análisis de Precios Unitarios (APU), los cuales contienen de manera detallada, las cantidades estimadas y las cotizaciones realizadas frente a los bienes requeridos en el marco del contrato, así mismo, se encuentra el detalle de la indexación de valores. Se adjunta a la presente respuesta el presupuesto correspondiente al Contrato no. 22001448 H4 de 2022, en el cual se encuentran los correspondientes APU'S.

El análisis expuesto demuestra que el presupuesto oficial del proyecto se fundamentó en criterios objetivos y razonables y contrario a lo señalado por el equipo auditor, lejos de generar incertidumbre, dicho presupuesto se construyó con base en información estructurada y fiable.

Igualmente, es importante destacar que no se evidenciaron deficiencias en la estructuración ni en la planificación presupuestal, toda vez que el presupuesto fue elaborado con base en el Análisis de Precios Unitarios (APU), lo cual garantiza una estimación técnica y ajustada a las condiciones reales del mercado y del proyecto.

Así entonces, se comprueba que desde la Aeronáutica Civil, no se transgredieron los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia y eficiencia como se aseguró por el equipo auditor, igualmente, se resalta que no se transgredieron ninguno de los deberes señalados en la ley o normas internas de la entidad, en tanto, que conforme a lo dispuesto en la Resolución 4337 de 2019 (Manual de Contratación), el monto del presupuesto oficial se determinó con base en el Análisis de Precios Unitarios.

En consecuencia, no se ha infringido ninguna disposición ni deber, por lo que no se configura ninguna de las conductas previstas en el Código General Disciplinario. Además, el análisis del caso demuestra que las actuaciones se han desarrollado dentro del marco normativo aplicable, sin que existan elementos que fundamenten una imputación disciplinaria.

Por otro lado, se cree oportuno aclarar que el presupuesto estructurado para el Contrato no. 22001448 H4 de 2022 fue de \$6.544.000.000 y que la oferta económica se presentó por un valor de \$6.332.294.093.

La anterior aclaración se realiza respecto a la siguiente afirmación realizada por el equipo auditor en el informe de observaciones no. AF-AEROCIVIL-35: "*El presupuesto estructurado para este contrato fue de \$6.332.294.093*".

OBSERVACIÓN 21. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 24000361 H3. ADMINISTRATIVA CON INCIDENCIA FISCAL Y PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y PENAL (A)(D)(F)(P).

RESPUESTA.

El hallazgo cuestiona la celebración del contrato bajo el tipo de prestación de servicios y modalidad de contratación directa, indicando que debió realizarse un contrato de consultoría a través de la modalidad de concurso público.

Al respecto, es necesario, en primer lugar, resaltar las diferencias entre los dos tipos de contrato, a saber, prestación de servicios y consultoría, para ilustrar el porqué es el primero el adecuado para satisfacer la necesidad presentada por la Aerocivil; explicar, en consecuencia, la razón de acudir a la modalidad de selección de contratación directa, y finalmente explicar la relevancia técnica del apoyo de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y el importancia en la solución de las problemáticas contractuales que se sometieron a su estudio.

SOBRE LA TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS ESTATALES

La Ley 80 de 1993 definió en su artículo 32 de manera enunciativa y no taxativa, los tipos de contratos que puede celebrar las entidades sometidas al régimen de contratación pública, dentro de los cuales no solo se encuentra el contrato de

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 102 de 200

consultoría sino también el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

"2. Contrato de Consultoría. *Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.*

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

...

3. Contrato de prestación de servicios *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.*

Lo anterior significa que existen varios tipos de contratos, de los cuales pueden hacer uso las entidades públicas de acuerdo con su necesidad, con el servicio requerido y con la escogencia que mejor garantice satisfacer la necesidad que se tiene.

En consonancia con la ley 80 de 1993, el Decreto 1082 de 2015, mediante el cual se expide el "*Decreto Único del Sector Administrativo de Planeación Nacional*", consagra la modalidad de contratación directa en el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo.

El artículo 2.2.1.2.1.4.9., señala:

"Artículo 2.2.1.2.1.4.9, contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden ser encomendarse a determinadas personas naturales. Las entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto de contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya

obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita"(. . .).

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

Esta definición normativa señala que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, es decir que este Decreto permite que se celebren este tipo de contratos para el cumplimiento de las funciones de la Entidad, funciones que definitivamente corresponden a la misionalidad de las entidades encargadas de la infraestructura de transporte en nuestro país.

Mediante concepto del Consejo de Estado se señaló que la norma remite a los contratos de prestación de servicios sin desarrollar consideraciones o precisiones adicionales sobre el objeto o función de los contratos y solo exige la acreditación de capacidad, idoneidad y experiencia, de modo que la administración tenga certeza sobre la conveniencia de celebrar el contrato con determinada persona.

La Agencia Colombiana de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre los contratos de consultoría señalando que el legislador emplea conceptos jurídicos indeterminados cuando enuncia los objetos que pueden tenerse en cuenta dentro del concepto de consultoría y que las entidades gozan de cierto grado de discrecionalidad en su aplicación sin que puedan considerar que cualquier asesoría hace parte del concepto de consultoría, señalando:

"La Corte Constitucional también ha reconocido que el Congreso de la República, dentro de su libertad de configuración legislativa, puede emplear este tipo de conceptos, que se caracterizan por tener un cierto halo de incertidumbre en su interpretación, quedando referida su determinación concreta a la actividad de los operadores jurídicos.

Las actividades de asesoría técnica expuestas en los párrafos anteriores son enunciativas e ilustrativas, para identificar los conceptos de asesoría técnica de

coordinación, control y supervisión, como objetos posibles de los contratos de consultoría”.

Lo anterior significa que la definición del concepto de consultoría es indeterminado, es decir que contiene un abanico de posibilidades entre las cuales, las entidades deberán escoger en consonancia con la necesidad a satisfacer, sin que exista un mandato legislativo de contratar mediante consultoría todas las asesorías que se requieran pues su definición debe darse en relación con todas las tipologías contractuales y no con una sola de ellas.

Estas reglas para diferenciar entre los dos tipos de contrato han sido desarrolladas por la jurisprudencia nacional en diferentes providencias, así:

La Corte Constitucional, en sentencia C-326/97, señaló:

“El objeto de los contratos de consultoría no está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante (por ejemplo contratos de estudios de suelos para la construcción de la sede de una entidad pública que presta servicios de salud); para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad; mientras en los contratos de prestación de servicios sucede lo contrario, en ellos el contratista, persona natural, pone a disposición de la entidad contratante su capacidad de trabajo para asumir funciones o tareas relacionadas con aquella, que por alguna razón no puede realizar el personal de planta, luego los supuestos de hecho que sirven de sustento a uno y otro tipo de contrato son diferentes, con lo que se desvirtúa la afirmación de los actores, en el sentido de que en tratándose de contratos cuyas características son similares, casi idénticas dicen, ellos exigen un tratamiento igual por parte del legislador so pena de incurrir en la violación del artículo 13 de la C.P.”

Entonces, el alto Tribunal Constitucional centra la diferencia entre los dos tipos de contrato en que la consultoría se trata de actividades especializadas que no son del giro ordinario de las actividades de la entidad en tanto que los contratos de prestación de servicios tienen por objeto funciones o tareas propias de la entidad.

Bajo esta perspectiva, es claro que el objeto del contrato 24000361 H3 está directamente relacionado con las funciones propias de la AEROCIVIL, en tanto se refiere conceptos técnicos sobre la infraestructura aeroportuaria, que se requieren por la Aerocivil pues como se señaló en los estudios previos:

"Como se abordó anteriormente, la responsabilidad de la Entidad es mantener las condiciones de seguridad y garantizar la correcta prestación del servicio de transporte aéreo y, específicamente en el ámbito de la infraestructura, tiene como objetivo lograr que esta, los servicios aeroportuarios, de navegación aérea y la intermodalidad, cuenten con capacidad y eficiencia para atender el crecimiento de la demanda del sector, en un contexto sostenible articulando la infraestructura necesaria que permita transformar el desarrollo turístico y logístico, fortaleciendo los vínculos entre los territorios en el marco de la paz total.

En ese sentido, es claro que la prestación de servicios profesionales por parte de la SCI, como centro consultivo del Gobierno en materia de ingeniería y su contratación directa, van encaminadas a que la Entidad obtenga su apoyo y satisfaga la necesidad generada por la ejecución irregular o problemática de contratos de obra o asuntos de la infraestructura de los proyectos adelantados a nivel nacional. (...)

Sobre el particular, en primer término, para satisfacer la necesidad de asesoría técnica, la Aerocivil no cuenta con el personal con el conocimiento especializado para llevar a cabo las actividades de diagnóstico y asesoría, que tenga la experticia, el equipo, el software, la capacidad de investigación y de hacer los cálculos necesarios para conocer técnicamente qué medidas tomar, dado que en algunos proyectos no se cuenta con interventoría o se requiere de conocimientos especializados para apoyar la toma de decisiones, dando cumplimiento a los fines institucionales de la Entidad".

Por otra parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B, en sentencia 2017_73001-23-31-000-2009-00444-02 (40876) del 30 de noviembre de 2017, Número Interno, con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, señaló:

"Es preciso tener en claro que en la Ley 80 de 1993 el contrato de prestación de servicios y la consultoría corresponden a dos tipologías contractuales diferentes. Bien se podría decir que se trata de una relación de género a especie, pero, al

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 106 de 200

menos, desde el punto de vista legal, diferenciadas, labor frente a la cual la jurisprudencia tampoco ha sido indiferente. En principio se puede establecer una diferencia sustancial entre estos dos tipos de contratos, pues, el de consultoría consiste, básicamente, en la realización de estudios, diseños y en la asesoría técnica al control y supervisión de proyectos, así como en la interventoría y en la gerencia y dirección de obras o proyectos, lo cual encierra una variedad muy amplia de actividades, todas ellas regidas por un común denominador de índole técnico y cargadas de un matiz especializado en la ejecución de este tipo de contratos. De este modo, el contrato de consultoría se caracteriza porque sus obligaciones tienen un carácter marcadamente intelectual, como condición para el desarrollo de las actividades que le son propias, aunque también se asocia con la aplicación de esos conocimientos a la ejecución de proyectos u obras. De otro lado, **el contrato de prestación de servicios tiene un contenido más amplio, porque la ley 80 establece, en forma general, que su objeto consiste en el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, contexto en el cual se pueden incluir actividades técnicas y no técnicas**, profesionales o no, pues lo que determina esta clase de contratos es que las obligaciones se relacionen con la administración y/o el funcionamiento de la entidad. (...)

134.- Se insiste, mientras que el contrato de consultoría está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato), el de prestación de servicios goza de una regulación jurídica amplia, que se instrumentaliza por vía de los mencionados tres contratos (profesional, de simple apoyo a la gestión y de ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales), de manera que los objetos contractuales que no estén comprendidos dentro del contrato de consultoría (de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones legales especiales actuales o futuras) podrán ser satisfechos por medio del de prestación de servicios siempre que satisfaga los referentes conceptuales que establece el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, conforme a la debida planeación contractual y en armonía con los criterios jurídicos que han sido decantados en el precedente de esta Corporación y en esta providencia.

135.- En suma, las consideraciones centrales de esta providencia, en torno a las notas características y diferenciadoras de los contratos de prestación de servicios así como, inclusive, el contrato de consultoría, pueden ser recapituladas en los siguientes términos:

Tipo contractual	Especies contractuales y características.
<p>Contrato de prestación de servicios.</p> <p><i>Definición legal. Ley 80 de 1993. Artículo 32, numeral 3º.</i></p> <p><i>Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.</i></p>	<p>Contrato de prestación de servicios profesionales.</p> <p><i>Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional.</i></p> <p><i>Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.</i></p> <p>Contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.</p> <p><i>Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.</i></p> <p><i>Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.</i></p> <p><i>Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.</i></p> <p>Contrato de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.</p> <p><i>Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un</i></p>

	artista, esto es, una persona reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos.
Contrato de Consultoría	<p>Su objeto contractual está centrado hacia el desarrollo de actividades que implican el despliegue de actividades de carácter eminentemente intelectual, pero presenta como particularidad sustantiva que tales esfuerzos están dirigidos, específicamente, al cumplimiento de ciertos cometidos expresamente definidos por el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; esto es, para la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control o supervisión. Se incluyen dentro de este tipo aquellos contratos que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programas y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.</p> <p>Además de estos objetos contractuales, se incluyen allí aquellos que las demás disposiciones legales especiales (y reglamentarias) establezcan.</p>

En todo caso, frente a esa distinción acogida por la Sección, vale tener en cuenta la precisión realizada en una aclaración de voto a la primera sentencia en cita y reproducida por la doctrina nacional, puesto que, **además de la tipicidad cerrada, la diferencia descansa en el campo en el que deben desarrollarse las actividades de esos contratos.** Es así que será un contrato de consultoría si esas actividades están llamadas a ejecutarse en relación directa e inmediata con proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, estudios de factibilidad, estudios de prefactibilidad, proyectos específicos, etc., que correspondan a obras, proyectos de infraestructura, proyectos tecnológicos o técnicos, **pero si esas actividades se ejecutan con relación al funcionamiento o administración de la entidad contratante será una prestación de servicios.** En efecto, así se expuso:

De esta manera, será posible señalar entonces que **aquellos contratos estatales que se celebren con el propósito de apoyar, de asesorar, de ilustrar, de ayudar, de contribuir o de aportar a la entidad estatal con la ejecución de actividades relacionadas con su propia administración o su funcionamiento, pertenecerán al tipo de la prestación de servicios.**

*Así las cosas, la diferencia específica que permitirá distinguir con claridad entre un contrato estatal de **prestación de servicios** y un contrato estatal de **consultoría**, aunque en principio y en teoría en el objeto de ambos contratos se incluyan actividades similares -como por ejemplo brindar asesoría, cumplir labores de control y supervisión, ejercer la interventoría de otro contrato, etc.-, estará dada por el campo en el cual han de desarrollarse tales actividades.*

*Si las actividades que integran el objeto del respectivo vínculo -brindar asesoría, cumplir labores de control y supervisión, ejercer la interventoría de otro contrato-, están llamadas a ejecutarse en relación directa e inmediata con proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, estudios de factibilidad, estudios de prefactibilidad, proyectos específicos, etc., que correspondan a obras, proyectos de infraestructura, proyectos tecnológicos o técnicos, indubitadamente se estará en presencia de un típico contrato estatal de **consultoría**.*

Por el contrario, si las actividades que integran el objeto de la relación correspondiente -brindar asesoría, cumplir labores de control y supervisión, ejercer la interventoría de otro contrato, etc.-, están concebidas y estipuladas para ser desarrolladas en campos o asuntos directamente vinculados a la administración propiamente dicha de la entidad contratante o a su funcionamiento, el contrato estatal respectivo deberá catalogarse como de prestación de servicios”.

La sentencia en cita reitera los criterios fijados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo del 30 de noviembre de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832), consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Como se aprecia, según la jurisprudencia son dos los aspectos determinantes de la diferencia entre los dos tipos de contrato:

- La tipicidad específica del contrato de consultoría, definida en el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- El campo en el que deben desarrollarse las actividades de esos contratos, en tanto los que versen sobre la administración o funcionamiento de la entidad, corresponderán a prestación de servicios.

Así las cosas, conforme a la exposición realizada hasta aquí, se puede establecer cuáles son los rasgos distintivos del contrato de prestación de servicios que permiten diferenciarlo de la Consultoría, a saber:

- Su objeto recae en funciones o tareas relacionadas con las actividades propias de la entidad, que por alguna razón no puede realizar el personal de planta.
- Tiene el objetivo de apoyar, de asesorar, de ilustrar, de ayudar, de contribuir o de aportar a la entidad estatal con las actividades propias de su gestión.
- Puede incluir actividades técnicas y no técnicas, profesionales o no profesionales.
- Son actividades diferentes a las definidas en el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

Conforme a los criterios anteriores, tenemos que la necesidad a satisfacer con el contrato 24000361 H3, tal como lo expresan los estudios previos, se planteó así:

"En el desarrollo de las actividades de estructuración, ejecución y liquidación de los contratos de obra para la rehabilitación, construcción y/o mejoramiento de la infraestructura aeroportuaria del país y los estudios y diseños, ha surgido la necesidad de contar con conceptos técnicos externos altamente calificados e imparciales que permitan solucionar problemáticas identificadas en la ejecución de actividades de forma casi inmediata, esto en particular se da porque no se cuenta con una consultoría y/o una interventoría que brinde este apoyo bien sea debido a, entre otros, que en algunos casos el contrato ha culminado o las garantías han vencido, así mismo, en otros casos no se logra tener acuerdo entre las partes que permita llevar el contrato a su debida continuidad".

(...)

"Como se abordó anteriormente, la responsabilidad de la Entidad es mantener las condiciones de seguridad y garantizar la correcta prestación del servicio de transporte aéreo y, específicamente en el ámbito de la infraestructura, tiene como objetivo lograr que esta, los servicios aeroportuarios, de navegación aérea y la intermodalidad, cuenten con capacidad y eficiencia para atender el crecimiento de la demanda del sector, en un contexto sostenible articulando la infraestructura necesaria que permita transformar el desarrollo turístico y logístico, fortaleciendo los vínculos entre los territorios en el marco de la paz total.

En ese sentido, es claro que la prestación de servicios profesionales por parte de la SCI, como centro consultivo del Gobierno en materia de ingeniería y su contratación directa, van encaminadas a que la Entidad obtenga su apoyo y satisfaga la necesidad generada por la ejecución irregular o problemática de contratos de obra o asuntos de la infraestructura de los proyectos adelantados a nivel nacional. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015, para contratar la prestación de los servicios profesionales y de apoyo a la gestión, la Entidad debe certificar que no cuenta con el personal de planta suficiente, o que teniéndolo requieren conocimientos especializados para cumplir sus funciones”.

Como puede observarse, es claro que el contrato cebrado tenía como objetivo que la entidad contara con el apoyo de la Sociedad Colombia de Ingenieros, como tercero altamente calificado, en la definición de situaciones presentadas por la ejecución irregular o problemática de contratos de obra, de forma que se facilitará a la entidad la toma de decisiones en estos negocios jurídicos, lo cual evidentemente se trata de contribuir cola entidad en actividades propias de la gestión de la Aerocivil, a través de la experticia técnica de la SCI.

La realidad, de acuerdo con el análisis realizado es que la Sociedad Colombiana fue contratada para contar con un experto que determine técnicamente asuntos que son relevantes para la AEROCIVIL, en el ejercicio propio de su funcionamiento. En efecto, si bien la actividad descrita podría ser cumplida con personal de planta, partiendo de la información suministrada para rendir concepto, se indicó que la estructura organizacional no contaba con los profesionales idóneos y expertos, que tuvieran la experiencia y los elementos para poder emitir un concepto que generara en la entidad el suficiente respaldo técnico que requería, razón por la cual, las actividades a desarrollar por quienes serían contratistas (SCI) están relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad, sin constituir un contrato de consultoría, sino de apoyo al funcionamiento de la entidad en actividades de relevancia institucional.

Sobre este asunto, la sentencia de unificación del Consejo de Estado (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) describe que:

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 112 de 200

"Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales "para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión" engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que **aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas.**

En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.

El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas.

(...)

d) El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.

En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, **serán entonces contratos de "prestación de servicios profesionales" todos aquellos**

cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que **se trata de un saber intelectual cualificado.**

Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales. (...)" (Resaltado fuera del texto)

Fue con fundamento en lo anterior que se encontró que la prestación era propia del funcionamiento de la entidad para el acompañamiento, apoyo o soporte que reforzara la gestión administrativa a cargo de la AEROCIVIL. De ahí que, con fundamento en ese argumento se puede desvirtuar el cuestionamiento en cuanto a la procedencia de la modalidad de selección, porque el mismo Consejo de Estado ha reconocido esa alternativa, tal como se plasmó en los estudios previos del proceso en revisión.

En el mismo sentido, respecto de la tipicidad específica del contrato de consultoría, establecida más arriba, se puede apreciar que el objeto contratado, si bien recae en aspectos técnicos especializados (perfectamente compatibles con el contrato de prestación de servicios, como se expuso atrás), no corresponde a ninguna de las actividades definidas en el numeral segundo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues la asesoría técnica contratada no corresponde a "... la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control o supervisión" ni a "... la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programas y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos".

Es evidente, de acuerdo con lo definido en los estudios previos, que la asesoría técnica y científica objeto del contrato no consiste en la coordinación, control o supervisión de los proyectos, ni en gerencia de obras o proyectos, pues estas actividades se relacionan la formulación, seguimiento y evaluación de proyectos, en tanto que el alcance del contrato 24000361 H3 consiste en el acompañamiento técnico institucional a través de la emisión de conceptos específicos, el apoyo a la entidad para la solución de controversias en la ejecución de contratos y/o la aplicabilidad de algún criterio técnico en las áreas de planeación, viabilidad de proyectos, gestión o uso del suelo, compra de predios, diseño, supervisión, ejecución de obras, terminación y entrega.

En consecuencia, el tipo de contrato de prestación de servicios era el adecuado para la celebración del contrato 24000361 H3.

SOBRE LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

De conformidad con las conclusiones del numeral anterior, se encuentra establecido que el tipo de contrato de prestación de servicios era el indicado para las actividades que se pretendía desarrollar con el apoyo de la Sociedad Colombiana de Ingenieros – SCI. En consecuencia, de conformidad con la legislación vigente, la modalidad de selección que correspondía para este contrato era la contratación directa y no el concurso de méritos.

El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, establece las modalidades de selección entre ellas la licitación pública como regla general, la selección abreviada, el concurso de méritos y la contratación directa y acto seguido define la procedencia de cada una de estas modalidades.

El subnumeral 4 del artículo citado anteriormente, establece la contratación directa como una de las modalidades de contratación que procede de manera taxativa solo para los casos allí señalados, y en el literal h contempla el uso de esta modalidad *"Para **la prestación de servicios profesionales** y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales"*.

Lo anterior significa que si bien es cierto, existe una regla general para la selección del contratista que corresponde al proceso de licitación pública, también existen otras modalidades, según la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato o de las partes contratantes o también por la cuantía del contrato, siendo una de estas modalidades la de contratación directa, establecida entre otros, de manera taxativa para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales; es decir, que la norma establece una regla general pero también establece excepciones a esa regla que son igualmente válidas y legales para la contratación de las entidades públicas siempre que se cumplan con los requisitos para hacer uso de ellas.

Para la celebración de contratos de prestación de servicios, las Entidades deben verificar que se cumplan con los requisitos de idoneidad y experiencia requerida señalados en el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015

Como lo señalan los estudios previos que dieron origen a la celebración del contrato, la contratación se encuentra contenida en la descripción legal de las disposiciones citadas porque la finalidad es la prestación de servicios profesionales realizados por una persona jurídica que, en atención a su idoneidad y experiencia, está en capacidad de ejecutar el objeto sin que sea necesario haber recibido previamente varias ofertas, de lo cual dejará constancia escrita el ordenador del gasto, lo cual se evidencia en la minuta del contrato.

La verificación de la idoneidad o experiencia relacionada con el contrato a celebrar, se encuentra ampliamente desarrollada en los estudios previos que dieron origen al contrato, título Modalidad de selección señalada en la página 6, basados en que los análisis requeridos sobre la infraestructura aeroportuaria

implican conocimientos especiales para que el contratista logre asesorar a la Aerocivil en la búsqueda de la solución de asuntos relacionados con la ejecución irregular o problemática de los contratos de obra.

Es así como la SCI al ser un centro consultivo del Gobierno cuenta con amplia experiencia en la prestación de servicios cuyo objeto, obligaciones, alcance o condiciones han sido similares al que se pretende celebrar, con distintas entidades públicas como también consta en los estudios previos, con lo cual queda demostrada tanto el tipo de contrato como la idoneidad para ejecutarlo, citando a manera de ejemplo:

NO. CONTRATO	ENTIDAD CONTRATANTE	OBJETO	FECHA DE TERMINACIÓN
702-2023	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	REALIZAR EL DICTAMEN TÉCNICO PARA DETERMINAR LOS CAMBIOS MORFOLÓGICOS Y LA POSIBLE EXISTENCIA DE PROCESOS INESTABLES ANTIGUOS EN EL SEGMENTO VIAL NÚMERO CIV 1002502, Y LAS POSIBLES CAUSAS DE QUE LAS AGUAS LLUVIAS, EN EL SEGMENTO VIAL CIV 1008237 CIRCULEN POR LA SUPERFICIE DE LAS ESCALERAS.	26/06/2023
VPRE--626-2022	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ALTAMENTE CALIFICADOS DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS PARA QUE BRINDE SU ASESORÍA TÉCNICA A LAS VICEPRESIDENCIAS MISIONALES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONCEPTUALIZACIÓN Y ASESORÍA PARA LA TOMA DE DECISIONES QUE SE REQUIERAN EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN EN EJECUCIÓN Y EN ESTRUCTURACIÓN.	30/12/2022
CD-DTE-SGR-020-2022	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES ESPECIALIZADOS EN MATERIA TÉCNICA ALTAMENTE CALIFICADA PARA REALIZAR EL ACOMPAÑAMIENTO TÉCNICO CIENTÍFICO AL INVIAS, EN LA EMERGENCIA PRESENTADA EN EL KILÓMETRO 58 DE LA CABECERA MUNICIPAL DE GUAYABETAL DE LA VÍA BOGOTÁ VILLAVICENCIO EN LOS CONTRATOS DE OBRA E INTERVENTORÍA, A CARGO DE LA SUBDIRECCION DE GESTION DEL RIESGO.	01/08/2022
IDU-1436-2021	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES ESPECIALIZADOS No. IDU-1436-2021 CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS.	2021
MC CD 005 2020	MINISTERIO DE CULTURA	ENTREGAR CONCEPTO TÉCNICO QUE PERMITA LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA ESTRUCTURA DEL PROYECTO MULTIFAMILIAR AQUARELA UBICADO EN EL SECTOR DE LA CARRERA 17 NO. 35 – 09/33 EN LA CIUDAD DE CARTAGENA DE INDIAS D.T.	19/04/2020

NO. CONTRATO	ENTIDAD CONTRATANTE	OBJETO	FECHA DE TERMINACIÓN
CD-OAJ-61-2020	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS	PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES AL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, EN LA ELABORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO DE CONTRADICCIÓN PARA EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO CONVOCADO POR LA UNIÓN TEMPORAL SEGUNDO CENTENARIO, DERIVADO DEL PROYECTO "CRUCE DE LA CORDILLERA CENTRAL"	31/12/2020
2365-2017	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES ESPECIALIZADOS EN MATERIA TECNICA, ALTAMENTE CALIFICADA, PARA ACOMPAÑAR A LA DIRECCION DE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO CON OCASIÓN DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES	30/08/2017

Adicional a lo anterior, se presenta el formato 22- Certificado de acreditación de requisitos de idoneidad y/o experiencia del 22 de agosto de 2024, en el que se certifica el cumplimiento de los requisitos previo a la celebración del contrato.

DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO SIN EL LLENO DE REQUISITOS

Los numerales anteriores muestran claramente que la celebración del contrato 24000361 H3 se realizó conforme al tipo de contrato que legalmente correspondía (prestación de servicios profesiones) a través de la modalidad de contratación que la ley establece para este tipo de contratos (contratación directa) y que se dio cumplimiento a todos los requisitos exigidos en la ley para esta modalidad de contratación tal como se aprecia en la información que se encuentran debidamente publicadas en el SECOP II.

Por lo tanto, en la celebración del contrato 24000361 H3 no se da ninguno de los supuestos para la tipificación de ninguna conducta penal ni disciplinaria ni para la generación de detrimento patrimonial a la entidad.

EFFECTIVIDAD, EFICIENCIA Y PERTINENCIA DE LOS PRODUCTOS EMITIDOS POR LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS

LAS COMPETENCIAS DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIERÍA

La Ley 46 de 1904 "Por la cual se fomenta la Ingeniería Nacional" declaró a la Sociedad Colombiana de Ingenieros como centro consultivo del Gobierno para la

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 118 de 200

resolución de las cuestiones relacionadas con las mejoras materiales del país en su parte técnica que se sometan a su estudio.

Como órgano consultivo del Gobierno, estableció en el artículo 4 de sus estatutos que *“atenderá las consultas que le sean formuladas por cualquiera de las ramas del poder público; y podrá hacer pronunciamientos sobre las políticas y programas del Estado con el fin de lograr el mayor beneficio para el desarrollo del país...”*

El artículo 14 de la Ley 86 de 1928 declara a los cuerpos consultivos del Gobierno, entre ellos la Academia Nacional de Medicina, la de Jurisprudencia y la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

A su turno el artículo 67 de la ley 80 de 1993 que los organismos que tienen el carácter de consultivos del Gobierno prestarán la colaboración que en la actividad contractual requieran las entidades estatales y podrán dirimir las diferencias de naturaleza técnica que surjan en el desarrollo de un contrato.

La calidad de órgano consultor se ve reflejada también en la Ley 1682 de 2013 denominada Ley de Infraestructura, en la que establece el “concepto técnico” que emita la Sociedad Colombiana de Ingenieros para los efectos del artículo 72, es decir que a través de distintas reglamentaciones legales ha asignado esta competencia técnica a la SCI de la cual puede hacer uso el Gobierno.

Lo anterior significa que hace más de un siglo, el Gobierno de la República de Colombia determinó que la Sociedad Colombiana de Ingenieros es un órgano consultivo del Gobierno y atenderá las consultas que le formule cualquiera de las ramas del poder público, para nuestro caso las consultas que le pueda formular la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como órgano del Gobierno perteneciente al sector transporte.

SOBRE LOS PRODUCTOS EMITIDOS POR LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS

En relación con las obligaciones adquiridas en el marco del contrato suscrito con la Sociedad Colombiana de Ingenieros, señala el informe de la Contraloría que *“... no aportan valor agregado a la Aerocivil, ya que no se evidencia que dichos insumos hayan sido conceptos importantes para la toma de acciones relacionadas con reparaciones en las estructuras de la Aerocivil allí referidas, o que hayan aportado elementos de juicio nuevos que no hubieran sido evidenciados por la Entidad o por los organismos de control”*, sin embargo esta

apreciación no toma en cuenta el contexto de la ejecución de los contratos y el tipo de actuación o decisión que en cada caso correspondía tomar a la Aerocivil.

Numeral 2.4.2. Criterios de Evaluación.

c. Objetivos, neutrales y que no respondan a prejuicios del auditor o de la dirección de la entidad auditada, lo que significa que no pueden ser tan informales que la evaluación de la información acerca de la materia controlada resulte muy subjetiva y lleve a otros auditores del sector público a alcanzar una conclusión muy dispar;

numeral 3,3,2, dice que los informes deben ser:

Objetivo, todos los hallazgos deben reflejar una situación real, manejada con criterios analíticos e imparciales.

Comentario [AC1]: @Katherine Alexandra Burgos
Cordoba pueden revisar este parrafo, esta idea esta
suelta

- EVALUACIÓN DE CAPACIDAD ESTRUCTURAL PARA LA TORRE DE CONTROL CONSTRUIDA EN EL AEROPUERTO GUILLERMO LEÓN VALENCIA DE LA CIUDAD DE POPAYÁN

En este caso, durante la etapa de proconstrucción del contrato 22001448 H4 de 2022 "EJECUTAR LAS OBRAS NECESARIAS PARA TERMINAR LA CONSTRUCCIÓN DE LA TORRE DE CONTROL DEL AEROPUERTO GUILLERMO LEÓN VALENCIA DE LA CIUDAD DE POPAYÁN VIGENCIA FUTURA", el contratista de obra GESTIÓN RURAL Y URBANA S.A.S. y su interventor ECG INGENIERÍA S.A.S. (Cto. 22001462 H3), emitieron conceptos técnicos sobre la necesidad de desarrollar el análisis de la vulnerabilidad y el diseño de reforzamiento a la estructura existente con base en las condiciones reales determinadas, a fin de llevar la estructura de la torre de control al cumplimiento normativo y a las condiciones de durabilidad óptimas. Por lo cual, se requirió al contratista de obra anterior y su interventor, CONSORCIO AEREO OBEX EP y KRYSTAL INGENIEROS SAS, respectivamente, sobre las observaciones del contratista GESTIÓN RURAL Y URBANA S.A.S, no obstante, se obtuvieron conceptos técnicos contrarios a los manifestado por el contratista actual y su respectiva interventoría.

En este estado de cosas, se consideró necesario contar con el apoyo de un concepto técnico especializado de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, con el

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 120 de 200

fin de contar con una evaluación imparcial frente a la necesidad o no de un reforzamiento de la infraestructura existente, con base en los argumentos expuestos por los dos contratistas (el actual y el anterior) relacionados con la ejecución de las obras ejecutadas en la Torre de Control del Aeropuerto Guillermo León Valencia de Popayán, con este pronunciamiento la Entidad contaría con elementos claros y precisos para adoptar una decisión sobre la ejecución de los contratos de obra 22001448 H4 de 2022, e interventoría 22001462 H3 de 2022, a fin de terminar la construcción de la torre de control mencionada, en condiciones de durabilidad óptimas, que permitan garantizar la seguridad operacional.

Finalmente, la asesoría de la SCI conceptuó que los elementos estructurales contruidos para la nueva torre de control del Aeropuerto Guillermo León Valencia de la Ciudad de Popayán están en la capacidad estructural de cumplir de manera segura su función dentro del sistema de resistencia sísmica de la edificación, sin requerir ningún tipo de reforzamiento adicional, con lo cual se levantó la suspensión del Contrato y se logró avanzar en las condiciones presentadas por el Contratista de Obra y avaladas por la Interventoría, para finalizar la etapa de APROPIACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS Y APROPIACIÓN DE LAS OBRAS POR ADHESIÓN EN LA ZONA DEL PROYECTO.

Es decir, a partir de la emisión del concepto de la SCI, la entidad logró contar con la información técnica suficiente y respaldada por un experto imparcial, que permitiera superar los conceptos opuestos emitidos por los contratistas, contando así con el soporte especializado que garantizó que la decisión frente al contrato es objetiva y obedece a principios de transparencia, y responsabilidad.

- CONCEPTO DEL ESTADO PATOLÓGICO DE LA INFRAESTRUCTURA DEL DEPRIMIDO DE LA CALLE DE RODAJE LIMA DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EL DORADO DE BOGOTÁ

Teniendo en cuenta que la Contraloría General de República realizó el hallazgo disciplinario 2023-021-H003 indicando como causa las Deficiencias en el criterio para la definición y construcción del reforzamiento de los barretes centrales contruidos en el contrato 17000360 H4 toda vez que no se hizo una evaluación integral de los elementos, de acuerdo con los criterios establecidos en la sección

A.10.2 y A.10.4 de la Norma de Sismo Resistencia NSR-10, sino solamente una evaluación de la parte superior de los mismos.

Dentro del mencionado hallazgo se presentó como acción de mejora con carácter Preventivo la de Determinar a través de un tercero especializado el estado de la Infraestructura observada por la CGR e implementar las acciones correspondientes.

En virtud de lo anterior, se solicitó el estudio y concepto estructural a la Sociedad Colombiana de Ingenieros para determinar técnicamente la funcionalidad estructural de los elementos que componen el deprimido de la calle de rodaje lima, para determinar el estado patológico de los diferentes elementos estructurales y realizar las recomendaciones en cuanto al mantenimiento correctivo y preventivo de todos los elementos constitutivos del deprimido de la calle de rodaje Lima; todo lo anterior con el fin último de mantener una correcta operatividad en el Aeropuerto Internacional El Dorado. Con base en ello:

- El concepto estructural y las respectivas conclusiones del deprimido, calle de rodaje lima, aportan valor agregado, toda vez que se concluyó que los elementos estructurales cumplen su funcionalidad estructural y no son un riesgo para la operatividad del Aeropuerto Internacional El Dorado, toda vez que por esta calle de rodaje pasa el 25% de la operación aeroportuaria.
- Las conclusiones encontradas sirven de insumo para el mantenimiento correctivo de las estructuras, que si bien, en el momento no afectan la integridad estructural ni la operatividad del aeropuerto, si se pueden ver afectadas en el futuro, por lo que contienen recomendaciones de mantenimiento que actualmente están siendo analizadas por la Entidad para determinar alternativas de costos para realizar la intervención recomendada y en el marco del contrato de mantenimiento vigente y de este modo culminar con el cumplimiento del plan de mejoramiento que fue presentado a la Contraloría General sobre este punto.
- De los laboratorios, ensayos, mediciones topográficas, análisis de resultados y por último, de las recomendaciones que arrojó el estudio elaborado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, se generan las acciones correctivas (mantenimiento correctivo y preventivo), de los elementos estructurales del deprimido, que corresponden a
 - Limpieza exhaustiva del acero de refuerzo expuesto.
 - Aplicación de inhibidores de corrosión.

- Recubrimiento para proteger y mejorar el material estructural expuesto que componen el deprimido.

En conclusión, no se puede definir como un concepto técnico de poca profundidad y de no utilización, ya que en su realización se adelantaron una serie de ensayos, laboratorios, mediciones topográficas y cálculos que sirvieron de insumo para el análisis, las conclusiones y recomendaciones del informe técnico sobre la funcionalidad de la calle de rodaje Lima y sobre el mantenimiento que se debe realizar a estructura de la calle de rodaje del Aeropuerto.

Teniendo en cuenta el concepto de la SCI en cumplimiento de la acción del plan de mejoramiento, la Entidad se encuentra elaborando la solicitud que se va a realizar a los contratistas de obra pública 24001269 H4 de 2024 y su interventoría 24001358 H3 de 2024 para evaluar las alternativas económicas y técnicas para la intervención recomendada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

- CONCEPTO TÉCNICO DE PATOLÓGICA DE LA CALLE BRAVO Y LA PLATAFORMA DE VIRAJE DE LA CABECERA 01 DEL AEROPUERTO SIMÓN BOLÍVAR DE LA CIUDAD DE SANTA MARTA.

El concepto técnico de patología de la Calle Bravo y de la Plataforma de Viraje en el Aeropuerto de Santa Marta tuvo como propósito permitir a la Aerocivil la toma de decisiones a partir del soporte técnico imparcial brindado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros como Centro Consultivo del Gobierno en lo que se refiere a las dos posiciones contrarias esgrimidas por el Contratista de Obra del contrato 20001034 H4 de 2020 y el Contratista Consultor del contrato 19001248 H3 de 2019, en lo referente a la responsabilidad del estado de las obras acometidas en la "Calle Bravo" y "Plataforma de Viraje Cabecera 01" del aeropuerto "Simón Bolívar" de la ciudad de Santa Marta – Departamento del Magdalena.

Lo anterior, toda vez que, el 18 de octubre de 2022, la interventoría, INGECO INGENIERIA DE CONSTRUCCIONES SAS, remitió Formato 67 Informe de incumplimiento del contrato de obra No. 20001034 H4 de 2020 cuyo objeto es *"Realizar mejoramiento de la vía SEI, calles de rodaje y vía de servicio interna en el Aeropuerto Simón Bolívar de Santa Marta"*, debido al incumplimiento en la atención de las observaciones por parte del Contratista lo que estaba generando

peligro en la seguridad operacional del Aeropuerto, indicando de manera particular que:

"Las patologías presentadas se encuentran dentro del alcance del contrato de obra, toda vez que hacen parte de la intervención que realizó, la cual está amparada por unas garantías estipuladas en la cláusula 18 del contrato.

Adicionalmente, no puede ser ajeno para el Contratista las situaciones que se están presentando, que causan peligro en la seguridad operacional del aeropuerto, toda vez que, esto incurría en un posible incumplimiento del alcance contractual".

En respuesta a lo anterior, el contratista de obra, CONSORCIO CONSTRUVALOR AERONÁUTICA señaló que no les asistía responsabilidad alguna por las situaciones presentadas y que las mismas están por fuera de la cobertura de las garantías que en su momento le otorgaron a la entidad, y que las situaciones presentadas no son atribuibles a su gestión y menos aún puede pretenderse hacer efectiva garantía alguna, teniendo en cuenta que son situaciones derivadas de los estudios y diseños.

Al respecto, a través del oficio No. APC-1490-139-22 de fecha 29 de noviembre de 2022, el contratista consultor, CONSORCIO APC – HACE 1248 H3 encargado del contrato de consultoría 19001248 H3 que tiene por objeto de "REALIZAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS INTEGRALES PARA EL MEJORAMIENTO DE LA VIA SEI, CALLES DE RODAJE Y VÍA DE SERVICIOS INTEGRALES EN EL AROPUERTO SIMÓN BOLÍVAR DE SANTA MARTA", dio respuesta a las manifestaciones del contratista de obra, CONSORCIO CONTRAVALOR AERONÁUTICA, y anexó memorando técnico No. MT-1477-139-22 con sus correspondientes soportes, en el cual sustentó que las patologías y fallas que se presentan en la calle de rodaje bravo y cabecera 01 NO son situaciones derivadas de los estudios y diseños realizados por el CONSORCIO APC – HACE 1248 H3 como parte del contrato de consultoría, sino de las condiciones con que se adelantó la etapa de construcción toda vez que no cumplieron con la especificación técnica prevista.

Así las cosas, la AEROCIVIL identificó la necesidad de una revisión integral de los estudios y diseños, así como de las obras construidas con el fin de dirimir la controversia.

Teniendo en cuenta la diferencia conceptual y técnica presentada sobre las intervenciones realizadas por el contratista de obra CONSORCIO CONSTRUVALOR AERONÁUTICA y el contratista consultor, la Entidad solicitó concepto a la Sociedad Colombiana de Ingenieros para adelantar una revisión integral a los estudios y diseños correspondientes de "Calle Bravo" y "Plataforma de Viraje - Cabecera 01" del aeropuerto internacional "Simón Bolívar" en la ciudad de Santa Marta, estudios y diseños suministrados por el contratista consultor, así como verificar si las obras construidas correspondieron a esos diseños. En adición, se solicitó un concepto técnico de patología de la Calle Bravo y de la Plataforma de Viraje en el Aeropuerto de Santa Marta con el fin de verificar las condiciones de construcción de las obras.

En relación con los resultados del concepto suministrado por la SCI, la Aerocivil pudo identificar las falencias tanto del contratista consultor como del contratista de obra y emitió la Resolución 02387 de noviembre 1 de 2024, con el fin de dirimir la controversia entre los contratistas de consultoría y obra. A la fecha, el Consorcio APC – HACE (contratista consultor), ha presentado solicitud de revocatoria directa de la resolución 02387, para lo cual se ha solicitado a la SCI emitir su concepto sobre la reclamación presentada por el contratista consultor sobre el informe presentado por la SCI.

- CONCEPTO TÉCNICO DE REVISIÓN DEL INFORME DE ESTUDIO DE VULNERABILIDAD Y PATOLOGÍA DE LA ANTIGUA TERMINAL DE CARGA DEL AEROPUERTO ERNESTO CORTISOZ

El 31 de agosto de 2024 finalizó el plazo de ejecución del contrato concesión para la administración del Aeropuerto Ernesto Cortisoz por parte del concesionario GAC – Grupo Aeroportuario del Caribe, contratista que además realizó la construcción de la nueva terminal de carga del aeropuerto, infraestructura que a la fecha no se encuentra recibida por la Entidad.

Es importante aclarar que las nuevas instalaciones definidas como terminal de carga que fueron construidas por el concesionario GAC – Grupo Aeroportuario del Caribe, en el marco del contrato suscrito con la ANI, no fueron recibidas por la Aerocivil, teniendo en cuenta que es una infraestructura que tiene obras

pendientes por finalizar, entre ellas las vías de acceso para hacer uso de esta. Adicional a lo anterior, el concesionario GAC, indicó que la terminal existente y en operación, tenía condiciones que no eran aptas para la ocupación de la infraestructura.

Previo a la finalización del contrato de concesión, la entidad realizó visita técnica al Aeropuerto, evidenciando que en efecto existían algunas condiciones de deterioro que a primera vista causaban impacto en la terminal de carga antigua.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia Nacional de Infraestructura contrató un estudio con la Universidad del Norte, con el fin de determinar la vulnerabilidad de la terminal de carga antigua actualmente en uso, sin embargo, al revisar el documento no se encontró un concepto contundente frente al riesgo de la infraestructura o del real estado de vulnerabilidad de la misma.

En tal sentido, se consideró la necesidad de que un experto imparcial revisará el informe entregado por la ANI con el fin de verificar los resultados presentados en este y evaluar si con la información allí contenida permitía a la Entidad tomar una decisión final sobre el estado de afectación de la infraestructura, por lo cual se consideró como tercero imparcial a la Sociedad Colombiana de Ingenieros a quien se encomendó la revisión del estudio DE ESTUDIO DE VULNERABILIDAD Y PATOLOGÍA DE LA ANTIGUA TERMINAL DE CARGA DEL AEROPUERTO ERNESTO CORTISSOZ, ELABORADO POR EL CENTRO DE CONSULTORÍA Y SERVICIOS DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE.

En tal sentido el concepto de la SCI concluyó que *"el informe de patología estructural realizado por la Universidad del Norte carece de sustento teórico que permita a través de una metodología identificar las causas directas e indirectas que generan los diferentes tipos de lesiones y procesos patológicos presentes, de igual manera determinar el estado actual de los materiales que conforman la construcción edificio antiguo de carga aeropuerto Ernesto Cortissoz de Barranquilla en correlación con los ensayos destructivos y no destructivos deben obedecer a un plan de ensayos justificado por el profesional de la ingeniería a cargo y debe contar con un título de especialista en Patología de la Construcción y/o en estructuras sumado a una amplia experiencia para la interpretación acertada de los resultados conforme con las normas que lo rigen (NSR-10, NTC 5551, ACI 562, NTC 4325 y en la BS 1881 Parte 203 o en la ASTM C597, ACI 318, en su numeral 26.12.6, NTC 4325 y complementarias)"*.

Así las cosas, la justificación para complementar el estudio de patología estructural, conforme al concepto técnico emitido por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, se fundamenta en la necesidad de contar con un diagnóstico exhaustivo y riguroso que garantice la seguridad, durabilidad y funcionalidad de la infraestructura aeroportuaria ya que a la fecha el estudio de Vulnerabilidad existente presenta falencias. La Aeronáutica Civil está revisando la sugerencia de desarrollar integralmente las cuatro fases de investigación preliminar - documental, inspección en campo, toma de datos y material de prueba, y análisis mediante ensayos destructivos y no destructivos- con el propósito de obtener información precisa y confiable sobre el estado real de la estructura.

Posteriormente, en la fase de investigación detallada, se obtendrán y evaluarán los resultados de los ensayos de materiales y se calificará el grado de afectación o conservación de la construcción, conforme a los criterios establecidos en los capítulos A.10 y A.12 de la Norma Sismo Resistente NSR-10. Esto permitirá realizar un estudio de vulnerabilidad estructural y formular una propuesta de rehabilitación técnica y económicamente viable, que garantice la intervención adecuada bajo un análisis costo-beneficio o en su defecto un estudio que permita concluir si la infraestructura debe demolerse.

Es que claro entonces que, el concepto emitido por la SCI en el cual plantea la metodología para abordar las 4 fases de investigación es indispensable para identificar las patologías estructurales existentes, evaluar su impacto en la seguridad operacional y definir las acciones correctivas necesarias, evitando riesgos futuros y optimizando la inversión pública. Además, se alinea con las mejores prácticas internacionales y normativas vigentes para la gestión de riesgos y mantenimiento en infraestructuras críticas como los aeropuertos; por lo tanto, está demostrada la pertinencia y oportunidad del concepto de la SCI en la toma de decisiones de la Entidad en lo relacionado con la metodología de evaluación de la terminal de carga antigua del aeropuerto Ernesto Cortissoz.

SOLICITUD DE DESESTIMACIÓN DE LA OBSERVACIÓN REALIZADA

De acuerdo con lo anterior, acudimos al Ente de Control a desestimar los hallazgos toda vez que ha quedado demostrado que no existe vulneración de ninguna norma contractual y que no puede tenerse como un posible delito requisitos que no eran aplicables a la modalidad de contratación y la tipología contractual justificada por la Entidad, lo cual permite afirmar:

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 127 de 200

Hay ausencia de responsabilidad penal.

En relación con la mención de presuntas incidencias penales, particularmente en el marco del Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, es pertinente señalar que:

1. No se ha materializado la existencia de la tipicidad de la conducta, en la medida que, como se ha explicado, tanto el tipo de contrato como la modalidad de contratación, corresponden a lo establecido en la ley para el objeto del contrato.
2. Igualmente, por cuanto la Aerocivil dio cumplimiento al procedimiento establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, atendiendo todos los requisitos exigidos en la ley para la celebración del contrato, como se puede verificar en la plataforma SECOP II, dónde se encuentran publicados los documentos del proceso de selección.
3. Las actuaciones tanto de los servidores públicos como del contratista han estado orientadas por los principios de transparencia, responsabilidad, eficacia y selección objetiva, garantizando la legalidad el proceso de selección, la idoneidad del contratista para ejecutar el objeto contractual, y la satisfacción de las necesidades de interés público que motivaron el contrato, la cual se logró confirme a los productos emitidos en cada caso, según se expuso atrás.
4. No existe vulneración alguna a los fines y principio de la administración pública y de la contratación estatal, por lo cual no hay daño penalmente reprochable en la celebración y ejecución del contrato.
5. Por consiguiente, no se cumplen los elementos esenciales de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que permitan afirmar la existencia de una conducta punible, conforme a los artículos 9 a 12 del Código Penal Colombiano. En consecuencia, no puede predicarse responsabilidad penal alguna derivada de los hechos objeto de la observación.
6. Cabe recordar que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha establecido que para imputar responsabilidad fiscal o penal es indispensable la concurrencia de una conducta que genere daño antijurídico y un nexo causal debidamente comprobado (Sentencia del

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 128 de 200

Consejo de Estado, Exp. 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852), del 15 de noviembre de 2007).

Hay ausencia de responsabilidad fiscal:

Conforme a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 para que haya responsabilidad fiscal deben acreditarse los siguientes requisitos:

- Daño patrimonial al Estado.
- Conducta dolosa o culposa.
- Nexo causal.
- Vínculo funcional con el hecho generador.

En el caso que nos ocupa, no se acreditan tales requisitos por las siguientes razones:

1. No hay daño patrimonial porque el contrato fue legalmente celebrado y los servicios fueron efectivamente prestados y generaron productos tangibles como son los conceptos y recomendaciones que la Aerocivil utilizó para la toma de decisiones frente a las situaciones problemáticas de la ejecución de cada uno de los contratos, según se explicó en el numeral II.
2. No se ha demostrado un detrimento económico, en tanto que el contrato fue legalmente celebrado, se obtuvieron los productos estipulados y los pagos efectuados están debidamente soportados en la ejecución contractual. Así las cosas, no se evidencia la existencia de un daño concreto, cuantificable y efectivo.
3. La gestión contractual estuvo dentro del marco contractual, sin que el órgano de control muestre la existencia de enriquecimiento injustificado ni pagos indebidos.
4. No se alegó, ni acreditó que se haya presentado una inadecuada gestión fiscal ni alguna conducta dolosa o gravemente culposa en la celebración del contrato ni en la ejecución contractual.

Hay ausencia de responsabilidad disciplinaria:

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 129 de 200

Conforme al Código General Disciplinario para que se pueda configurar responsabilidad disciplinaria deben acreditarse los siguientes requisitos generales:

- Incumplimiento de deber funcional.
- Culpa grave o dolo.
- Afectación a los principios de la función pública.

En el caso que nos ocupa no se acreditó ninguno de los citados requisitos, así:

1. No hubo incumplimiento de deberes, violación de prohibiciones ni incursión en ningún tipo disciplinario, en tanto la Aeronáutica Civil estructuró el contrato con base en las necesidades del servicio y la normativa contractual vigente.
2. En virtud de lo anterior, no se configuró ninguna conducta antijurídica que haya afectado el deber funcional
3. No hubo dolo ni culpa grave toda vez que las decisiones adoptadas para la estructuración y suscripción del contrato fueron tomadas de forma transparente, técnica y con sujeción al orden jurídico y se respetaron los principios de la función administrativa.
4. La actuación fue eficaz, eficiente y legalmente soportada.

OBSERVACIÓN 22. DIFERENCIAS DE NIVEL ENTRE PISTA Y FRANJA DE PISTA, AEROPUERTO GERMÁN OLANO DE PUERTO CARREÑO. CONTRATO 23001125 H4. ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA. (A)(D)

RESPUESTA.

Las actividades de mantenimiento en las franjas de seguridad comenzaron el 17 de febrero de 2025 en horario nocturno con el objetivo de no afectar la operación regular del Aeropuerto Germán Olano de Puerto Carreño. Desde el inicio de los trabajos, se ha instó a la interventoría para que lleve a cabo labores de control

y seguimiento, de forma que, al finalizar cada jornada de trabajo nocturno, las condiciones del aeropuerto sean óptimas para su operación.

Es así como, las excavaciones realizadas en el costado occidental de la pista se cierran y compactan al concluir cada jornada nocturna. Adicionalmente, se dispone una capa de material granular que garantiza una transición adecuada entre el nivel existente de la pista y el nivel temporal de la franja de seguridad, mitigando los riesgos de desnivel y/o cualquier alteración en la operatividad de la infraestructura como se presenta en las siguientes fotografías:

Registro fotográfico del día de la visita de la Contraloría 7-abril-2025	
 <p>7 abr 2025 12:19:17 p.m. 6.18221661N 67.49778286W # 30-6 Diagonal 17 Puerto Carreño Vichada</p>	 <p>7 abr 2025 12:17:01 p.m. 6.18163923N 67.49879398W # 14-27 Calle 14A Puerto Carreño Vichada</p>
Tramo de transición con rampa conformada	Tramo de transición socavada por la escorrentía superficial

Así las cosas, frente a la manifestación de la contraloría sobre el presunto “Riesgo para la seguridad operacional en el Aeropuerto Germán Olano de Puerto Carreño, por cuenta de las deficiencias en la adecuación de las franjas de seguridad del aeropuerto, incumpléndose lo establecido en el numeral 14.3.3.4.10 del RAC-14”, se reitera que no se han presentado deficiencias en la adecuación de las franjas de seguridad, las intervenciones realizadas en las franjas de seguridad están enfocadas a mantener la seguridad operacional del aeropuerto.

No obstante, los días previos a la fecha de inspección (3, 4 y 5 de abril) se registraron lluvias, como puede verificarse en el reporte de información hidrometeorológica del aeropuerto, disponible en la página del IDEAM,. (Ver siguiente tabla).

 Reporte de información Hidrometeorológica de DHIME generado (14/05/2025 09:18)			
Nombre estación:	AEROPUERTO PUERTO CARRI	Corriente:	Categoría de estación: Sinóptica Principal
Latitud:	6.182222	Longitud:	-67.492139
Entidad:	INSTITUTO DE HIDROLOGIA	Area Operativa:	Area Operativa 03 - Meta-Gu
Municipio:	Puerto Carreño	Fecha instalación:	15/06/1972 00:00
Variable:	PRECIPITACION	Frecuencia:	Diaria
Parametro:	Día pluviométrico (convención)	Unidad medida:	mm
Fecha	Valor:	Nivel de Aprobación	
2025-04-01 00:00	0	Preliminar	
2025-04-02 00:00	0.5	Preliminar	
2025-04-03 00:00	18.2	Preliminar	
2025-04-04 00:00	21.1	Preliminar	
2025-04-05 00:00	12.3	Preliminar	
2025-04-06 00:00	0	Preliminar	
2025-04-07 00:00	0	Preliminar	
2025-04-08 00:00	3.6	Preliminar	
2025-04-09 00:00	9	Preliminar	
2025-04-10 00:00	0.4	Preliminar	
2025-04-11 00:00	0	Preliminar	
2025-04-12 00:00	0	Preliminar	
2025-04-13 00:00	0	Preliminar	
2025-04-14 00:00	0	Preliminar	
2025-04-15 00:00	0	Preliminar	
2025-04-16 00:00	0	Preliminar	
2025-04-17 00:00	0	Preliminar	

Puesto que la geometría de la pista contempla la evacuación superficial del agua pluvial hacia los canales de drenaje ubicados en los extremos de las franjas de seguridad, y debido a la intensidad de las lluvias, en algunos tramos de la pista se generaron procesos de arrastre y socavación del material granular utilizado como transición entre el nivel de la pista y el nivel temporal de la franja de seguridad, situación que generó la diferencia de nivel evidenciada en la comunicación de la CGR.

Ahora bien, como medida correctiva, en los sitios donde se perdió material de la rampa provisional se ejecutó la reconformación de la capa de transición entre la pista y la franja de seguridad, restableciendo las condiciones iniciales de estabilidad y operatividad. (ver siguiente figura).



En adición, se requirió a la interventoría que adelante inspecciones periódicas para evaluar el estado de la capa de transición, especialmente tras eventos de lluvia, con el fin de detectar y corregir oportunamente posibles afectaciones derivadas del arrastre y socavación del material granular. A continuación, se presenta el registro fotográfico del trabajo de mantenimiento de la rampa de transición realizado el 8 de mayo de 2025:



Ahora bien, el informe afirma "Al no desarrollarse las actividades de adecuación de manera óptima, incumpliendo lo establecido en la norma técnica previamente citada, se contravienen los principios de la función administrativa expresados en el Art. 209 de la Constitución Política y Art. 3 de la Ley 489 de 1998 (en especial los principios de economía, eficacia y eficiencia). De igual manera, estas conductas trasgreden lo establecido en el numeral 1 del Art. 38 de la Ley 1952 de 2019. De igual forma, se evidencian deficiencias en la supervisión del contrato por parte de la interventoría, que no objetó las condiciones de las obras entregadas, por lo cual se trasgrede los Art. 82, 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, y las funciones establecidas para la interventoría en el Manual de Contratación para la interventoría en el literal k del numeral 4.1 del Capítulo IV"

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 134 de 200

De la misma manera, las observaciones de la contraloría señalan "(...) *al no evidenciarse observaciones sobre el tema por parte de la Aerocivil como autoridad aeronáutica y como ente ejecutor del contrato, incumpliendo sus funciones de ley, expresados en los numerales 9, 10, 21 y 22 del artículo 4 del Decreto 1294 de 2021, también se contravienen los principios de la función administrativa expresados en el Art. 209 de la Constitución Política y Art. 3 de la Ley 489 de 1998 (en especial los principios de economía, eficacia y eficiencia), así como lo establecido en el numeral 1 del Art. 38 de la Ley 1952 de 2019*".

Al respecto, no se encuentran de recibo estas afirmaciones, por cuanto ha existido la debida vigilancia de la ejecución contractual a través de la interventoría, y el seguimiento de la Aerocivil, conforme a las actas de los Comités de Seguimiento Técnico realizados entre el contratista, la interventoría y la entidad. Además, durante la ejecución de los trabajos de mantenimiento de franjas de seguridad, se ha realizado periódicamente recorridos de obra para asegurar las condiciones de seguridad del aeropuerto, en especial a la capa de material granular que garantiza una transición adecuada entre el nivel existente de la pista y el nivel temporal de la franja de seguridad, como se ilustra con el siguiente registro fotográfico:

		
<p>18-febrero-2025:</p> <p>Recorrido realizado en conjunto Aerocivil, Interventoría con la asistencia de veedurías ciudadanas y la gerencia departamental colegiada del Vichada de la Contraloría General de la Nación.</p>		



11 y 14 de marzo-2025:

Revisión de interventoría del estado de las franjas de seguridad y revisión de la capa de material granular que garantiza una transición adecuada entre el nivel existente de la pista y el nivel temporal de la franja de seguridad



18 y 19 de marzo -2025:

Revisión de interventoría del estado de las franjas de seguridad y revisión de la capa de material granular que garantiza una transición adecuada entre el nivel existente de la pista y el nivel temporal de la franja de seguridad

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 136 de 200



1-abril-2025:

Recorrido de los funcionarios de la Aerocivil en horario nocturno a los trabajos de mantenimiento de la franja de seguridad.



3-abril-2025:

Recorrido de funcionarios de la Aerocivil en horario diurno a las franjas de seguridad, para verificar el estado de la capa de material granular que garantiza una transición adecuada entre el nivel existente de la pista y el nivel temporal de la franja de seguridad

Frente a la falta de inspección y vigilancia por parte de la autoridad aeronáutica se adjunta memorando no. 2025340070012790 del 19 de mayo de 2025.

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 137 de 200

OBSERVACIÓN 23. GESTIÓN Y CONTROL DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 22000304 H3. ADMINISTRATIVO CON INCIDENCIA FISCAL Y PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y PENAL. (A), (F), (D) Y (P).

RESPUESTA.

Se indica en el documento motivo de respuesta, que respecto del contrato N°. 22000304 H3 de 2022, se evidenció una deficiente planeación, administración, gasto y uso del recurso público, generada por una gestión ineficaz e ineficiente y en consecuencia, la entidad procedió a la liquidación del contrato sin el cumplimiento del objeto contratado, ni logrando satisfacer la necesidad de la contratación.

Sobre el particular y en relación con la liquidación del Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022, procederemos a brindar las explicaciones respectivas con la suficiente fuerza demostrativa y la que por fuerza de ley tienen, que nos permitirá acreditar en forma categórica e incontrovertible que se actuó cumpliendo de manera responsable e irrestricta con todas las gestiones que debían acometerse dentro de la etapa de liquidación del contrato, en especial de las gestiones que se acotaron con y por ocasión de la observación realizada dentro de la Observación 23 - AF-AEROCIVIL-35. Auditoria Financiera vigencia 2024. que adelanta la Contraloría Delegada para el Sector de Infraestructura de la Contraloría General de la República a la Unidad Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL.

En ese orden, procedemos a brindar respuesta a la competencia que le asista a la Aerocivil en su condición de contratante dentro y a Findeter como contratista para proceder en sede administrativa para liquidar de manera bilateral y de mutuo acuerdo el Contrato Interadministrativo N°. 22000304 H3 de 2022, no sin antes realizar algunas precisiones que se consideran relevantes para desestimar la observación relativa a la falta de competencia para la liquidación del contrato acorde a los siguientes aspectos:

1. No se adoptaron las medidas preventivas ni correctivas con el fin mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes durante el desarrollo y ejecución del contrato interadministrativo

1.1. Antecedentes ajenos y extraordinarios que impactaron la ejecución del Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022.

Para brindar las explicaciones del caso, resulta necesario señalar lo siguiente:

Como fue de público conocimiento el 14 de noviembre del año 2020, el huracán Iota azotó con todas sus fuerzas el Caribe Colombiano, destruyendo con su paso el 98% de los asentamientos humanos y las construcciones de las islas de Providencia y Santa Catalina incluida la infraestructura aeroportuaria de propiedad de la Aerocivil, para lo cual y como resultado de esta situación de desastre derivado del cambio climático, el 18 de noviembre de 2020, el señor Presidente de la República expidió el Decreto 1472 de 2020 por medio del cual declaró la existencia de una situación de desastre en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, norma prorrogada por el Decreto 1482 de 2021, la cual señaló en su artículo 4º de esta normativa que le correspondía a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD en virtud de lo dispuesto en la Ley 1523 de 2012, elaborara un Plan de Acción Específico (en adelante PAE para atender la situación humanitaria producto del desastre, así como planear y ejecutar la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas por el evento climático).

En línea con lo anterior, resulta oportuno señalar, que el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, situado en el Caribe colombiano, es una zona geográfica vulnerable al cambio climático, así como a los huracanes como amenaza recurrente en esta región de país. Estos fenómenos naturales pueden traer consigo fuertes vientos, intensas lluvias y marejadas que ponen en peligro la vida de los habitantes y causan daños significativos en la infraestructura de la isla.

El 18 de noviembre del 2020 se expidió el Decreto 1472 del 2020 en el cual se declaró la existencia de una situación de desastre en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El artículo 4° de este decreto ordenó a la UNGRD que, de conformidad con la Ley 1523 de 2012, se realizara un Plan de Acción Específico (PAE) para atender la situación humanitaria post desastre y planear y ejecutar la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas.

En el marco de la declaratoria de desastre y acatando la misionalidad de la Aerocivil, en fecha 21 de enero de 2022, se suscribió el Contrato Interadministrativo No. 23000304 H3 de 2022 con la Financiera del Desarrollo Territorial S.A – Findeter, el cual tiene como obligación *“Realizar la asistencia técnica y administración de recursos a la Aeronáutica Civil de Colombia, para desarrollar la construcción de la torre de control y obras conexas del Aeropuerto el Embrujo de Providencia, incluida Interventoría”*, por un valor total de DIECISÉIS MIL CIENTO NUEVE MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$16.109.165.921) Incluidos todos los impuestos a que haya lugar, con un plazo de ejecución hasta el 15 de diciembre de 2022, término que comenzó a contar a partir del 03 de febrero de 2022, fecha en la cual se suscribió el acta de inicio, el cual finalizó su plazo de ejecución el 31 de diciembre de 2023, manteniendo Findeter las obligaciones de resultado a través de los contratos coligados al patrimonio en virtud de los contratos derivados del Patrimonio autónomo en relación con la construcción de la torre.

En ese orden, es necesario mencionar que el Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022 en su primera etapa contemplaba la apropiación y/o complementación de estudios y diseños de la nueva torre de control, para lo cual y estando el contrato en esta etapa preliminar, se presentó una situación excepcional y extraordinaria que escapó al control de los contratantes ante el hecho de un tercero ajeno como lo fue la expedición por parte de la H Corte Constitucional de la Sentencia de Tutela 333 del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022), decisión judicial que tuvo un efecto directo dentro de la ejecución del Contrato Interadministrativo al ordenarse por el máximo órgano de lo constitucional adelantar un proceso de consulta previa con la comunidad raizal de la Isla de Providencia.

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 140 de 200

Por tal razón y en cumplimiento de esa decisión judicial, se estructuró el Plan de Acción Específico - PAE (documento elaborado por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD), el cual se encuentra conformado por 356 acciones que involucran a diferentes entidades del orden nacional, departamental y territorial; dentro de las cuales se encuentra incluida la fase de recuperación la construcción de una Nueva Torre de Control de la Isla de Providencia.

En cumplimiento de la sentencia de tutela y durante los días 11,13, 17 y 19 de enero de 2023, Findeter en su condición de asistente técnico sostuvo las diferentes sesiones para la construcción de la ruta metodológica para llevar a cabo la Consulta Previa.

Es importante anotar que La Dirección Nacional de Consulta Previa (DANCP) del Ministerio del Interior es la entidad que tiene la responsabilidad fundamental de garantizar que el proceso de consulta previa se lleve a cabo de manera efectiva, participativa y respetuosa de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. **Entre sus obligaciones se encuentra la organización, coordinación y supervisión de los procedimientos de consulta**, asegurando que las comunidades sean debidamente convocadas en tiempo y forma, mediante llamadas claras y oportunas que permitan su participación activa. En este sentido, la DANCP del Ministerio del Interior, convocó el 26 y 27 de enero del 2023 la realización de la etapa de preconsulta, en donde de manera conjunta entre las entidades que integran el PAE junto a la comunidad, definieron la Ruta Metodológica de la Consulta Previa, espacio donde Findeter asistió.

Durante el mes de marzo del 2023 la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa - DANCP del Ministerio del Interior convocó a las entidades que integran el PAE para llevar a cabo las sesiones por sectores con el fin de dar a conocer los resultados por cada entidad, la definición de compromisos y acordar la matriz de impactos por cada proyecto. Así mismo, durante dicho mes, la Veeduría Cívica (demandante) representando al pueblo raizal de la isla, remitió a DANCP del Ministerio del Interior la propuesta de financiación del equipo

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 141 de 200

técnico de la comunidad el cual se encargará de verificar las obras objeto del proyecto para la reconstrucción de las islas.

En los meses de abril y mayo de 2023, las diferentes entidades involucradas en el PAE procedieron a realizar las reuniones por sectores en conjunto con la comunidad, con la finalidad de construir la matriz de impacto particular por cada entidad. Para lo cual y a finales del mes de mayo de 2023, y como consecuencia al incumplimiento de algunas de las entidades, la comunidad solicitó la suspensión del trámite de consulta previa hasta tanto no contar con las garantías requeridas, esto es, hasta no contar con la presencia de funcionarios con carácter decisorio por cada una de las entidades del PAE.

En ese orden y en fecha 5 de julio del 2023 Findeter realizó la socialización del proyecto de la nueva torre de control, en donde la comunidad comunicó que se debía atender lo estipulado dentro de la sentencia T-333 del 2022, en ese sentido se solicitaron ajustes técnicos máxime cuando la isla tres años atrás había sido azotada por un huracán categoría 5 lo cual implicaba que la nueva torre atendiera estas necesidades, además de la escucha al pueblo raizal.

El día 24 de julio de 2023, se llevó a cabo una reunión entre las entidades y la comunidad, en la cual se dio la reactivación de la Consulta Previa, la actualización de la ruta metodológica, y se empezaron a definir, por parte de algunas de las entidades integrantes del PAE (UNGRD, FONTUR, MINVIVIENDA, Alcaldía Municipal MINTIC, MINSALUD), los procesos contractuales del equipo técnico requerido por la comunidad raizal.

La Aerocivil mediante oficio 2023262000026113 Id: 1115642 del 6 de septiembre de 2023 manifestó a Findeter que, previo a la aprobación de los estudios y diseños definitivos presentados en el marco de la contratación derivada se requería la socialización del proyecto en el escenario de Consulta Previa y logrando un consenso y aceptación por parte de la comunidad. Lo anterior en cumplimiento a la Sentencia T-333 de 2022.

El 5 de noviembre del 2023, mediante radicado 2023-2-002400-051142, el Ministerio del Interior informó a la Aerocivil, sobre la programación de sesión el

día 21 de noviembre del 2023, para adelantar de manera presencial la consulta previa, informando los profesionales asignados para llevar a cabo la coordinación de la reunión por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa – DANCP, toda vez que por mandato legal le correspondía a esta autoridad liderar y materializar el proceso de consulta previa para lo cual la Aerocivil dependía del agotamiento de esta gestión que como se informa escapaba a su ámbito de competencias y de esta manera poder continuar con la ejecución contractual.

Para lo cual y pese a que se culminó con éxito el proceso de consulta previa en donde se logró el consenso y aval de los habitantes de la Isla de Providencia debieron acotarse ajustes técnicos que no se encontraban dentro del contrato inicial, aspectos que fueron relevantes y determinantes dado que contribuyeron de forma sustancial al retraso del cronograma del contrato interadministrativo y sus derivados, impidiendo la ejecución de las obras para la construcción de la torre de control del Aeropuerto El Embrujo, dejando los estudios y diseños terminados con los acuerdos con la comunidad raizal a nivel de detalle en un 100%, para el 15 de diciembre de 2023.

En línea con lo anterior, debemos señalar que Findeter hizo entrega de la etapa que contemplaba la apropiación y/o complementación de estudios y diseños de la nueva torre de control, en virtud de los productos obtenidos en desarrollo de los contratos derivados No. 3-1-102452-22000304 H3-02 (PAF-ATAEROCIVIL-O-090-2022) e Interventoría 3-1-102452-22000304 H3-01 (PAF-ATAEROCIVIL-I-153-2022) en el marco de la ejecución del Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022. Adicional a ello, resulta oportuno señalar, que la consulta previa fue protocolizada por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa – DANCP y la comunidad raizal, los días 6 y 7 de junio de 2024, por tanto, la fase constructiva de la obra no podía iniciarse hasta tanto no se protocolizaran los acuerdos de consulta previa en cumplimiento de lo regulado legalmente para este tipo de acuerdos de tipo constitucional y legal.

Por lo tanto, se concluye que al contrario de lo que dice el equipo auditor, en ningún momento la Aerocivil dejó de adoptar las medidas preventivas ni correctivas con el fin mantener las condiciones técnicas, económicas y

financieras existentes durante el desarrollo y ejecución del contrato interadministrativo, al contrario, las acciones tomadas por la entidad estuvieron encaminadas al cumplimiento de la sentencia T-333 de 2022, a la armonización de los acuerdos de la consulta previa con los estudios y diseños de la torre de control, y al cumplimiento de los mismos a través de la contratación derivada del contrato de fiducia mercantil 3-1-102452 de 2021. Cabe destacar que el proceso de consulta previa, cuya organización, coordinación y supervisión dependen de la DANCP, inició con la etapa de preconsulta el 26 y 27 de enero de 2023 y culminó con la protocolización de los acuerdos el 6 y 7 de junio de 2024, es decir casi 21 meses después de la expedición de la Sentencia T 333 por parte de la H Corte Constitucional, tiempo durante el cual se ajustaron los estudios y diseños, pero no era viable adelantar ningún tipo de actividad constructiva.

1.2. Aspectos relevantes de la Sentencia T 333 de 2022 con relación a la obligación de la consulta previa para la construcción de la nueva torre de control del Aeropuerto El Embrujo de la Isla de Providencia.

Ahora bien, atendiendo la obligación constitucional del Estado Colombiano de garantizar el derecho a la consulta previa con comunidades y pueblos étnicos que se encuentra previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991 y hace parte del bloque de constitucionalidad según lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, tal como se reconoce en la sentencia T-333 de 2022, entre muchos otros fallos del Tribunal Constitucional Colombiano.

También es pertinente recordar que los acuerdos producto del ejercicio del derecho a la consulta previa son de obligatorio cumplimiento. Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado que dichos acuerdos:

(...) son herramientas obligatorias que permiten la satisfacción y el goce efectivo del derecho a la consulta previa, así como de los demás derechos fundamentales involucrados en el proceso consultivo. En tal

virtud, los ACP constituyen parte del derecho fundamental a la consulta previa y guardan una estrecha relación con el derecho constitucional.

Como interpretación del Convenio 169 de la OIT y la Constitución Política de 1991, para la Sala Octava de Revisión el Acuerdo de Consulta Previa es vinculante en el ordenamiento jurídico interno colombiano por cuanto las partes se obligan voluntariamente a aquel como única forma de garantizar la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades étnicas minoritarias, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones.

A contrario sensu, el incumplimiento del ACP conllevaría a la ineficacia y voluntariedad de la consulta previa, sumado a la afectación de otros derechos fundamentales relacionados intrínsecamente con el proceso consultivo, los cuales, por regla general, constituyen la base de las afectaciones como grupo humano (...).

Por tal razón, la sentencia T-333 de 2022 ordenó a las entidades que estaban ejecutando el Plan de Acción Específico – PAE, adelantar el proceso de consulta previa con la comunidad raizal para todas las medidas de dicho plan. En la orden de la Corte se indicó que deben ser objetivos del proceso de consulta:

"(...)

ii. Reenfocar las medidas de reconstrucción del PAE que no han sido ejecutadas o están en proceso de ejecución de acuerdo con la identidad cultural del pueblo raizal.

iii. Integrar al PAE los instrumentos públicos y los informes señalados en el fundamento jurídico 7.3. de la parte motiva de esta sentencia con el fin «reconstruir mejor» y fortalecer la resiliencia de las islas de Providencia y Santa Catalina a los efectos futuros del cambio climático (...)".

Es por ello que para la Aeronáutica Civil, era y es de obligatorio cumplimiento continuar con la ejecución del proyecto, no únicamente por el deber de prestar de manera inequívoca la prestación del servicio público esencial de transporte aéreo a cargo de la entidad, sino que le asiste el deber legal de dar cumplimiento a la orden jurisdiccional emitida dentro de la sentencia de tutela T-333 de 2022 que naturalmente involucra el cumplimiento efectivo de los acuerdos de consulta previa relacionados con las especificaciones de la Torre de Control y las obras conexas, so pena de incurrir en desacato a orden judicial con las consecuencias administrativas y penales que esto podría comportar para la Autoridad Aeronáutica.

Por su parte y con relación al derecho a la consulta previa que les asiste a los pueblos étnicos y raizales, debemos tener de presente lo señalado en la Sentencia SU-123 de 2018, decisión constitucional mediante la cual, la Sala Plena de la Corte Constitucional sistematizó y unificó el precedente constitucional sobre el derecho fundamental a la consulta previa, unificando 21 años de la jurisprudencia del tribunal constitucional, recogiendo los principales aspectos sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes claves para proteger su existencia y su diversidad cultural.

Es así como, mediante la sentencia antes referida, se aclararon los conceptos de territorio étnico, justicia ambiental, entre otros, que deben tenerse en cuenta por parte de las autoridades y aquellas empresas que quieran desarrollar proyectos que puedan afectar el territorio de las comunidades étnicas. Reiterando el derecho fundamental a la consulta previa que les asiste a las comunidades indígenas y afrodescendientes quienes deben ser consultadas en decisiones o actividades que tengan susceptibilidad de afectarles directamente, dejando claro que la participación es un requisito esencial e indispensable para garantizar sus derechos a la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales.

En ese orden y como quiera que los acuerdos adquiridos por la Entidad dentro de la consulta previa se encuentran protocolizados con la comunidad raizal de la Isla de Providencia, los cuales se encuentran incorporados dentro del Plan Acción Específico (18.14) Proyecto construcción de una Nueva Torre de Control del

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 146 de 200

Aeropuerto El Embrujo de Providencia y Santa Catalina en el marco de la Sentencia de tutela T- 333 de 2022, es de obligatorio cumplimiento por parte de la Aerocivil, en donde su incumplimiento conlleva una serie de responsabilidades en los términos del Decreto Ley 2591 de 1991, en tanto que una decisión judicial de esta naturaleza al haberse tutelado derechos fundamentales conduciría a eventuales responsabilidades tanto el incumplimiento del fallo de tutela como el desacato por el cumplimiento de la decisión judicial al tratarse de asuntos que abordan el tema de la responsabilidad jurídica atendiendo los grados y modalidad de culpa o negligencia con que se haya actuado, aspectos que detonan las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta sancionable en los términos del artículo 52 del citado Decreto 2591 de 1991.

Adicional a lo anterior y teniendo en cuenta el impacto real, cierto y determinante que tuvo la consulta previa dentro del cronograma de la ejecución contractual, la entidad en su competencia y atendiendo el principio de economía y consultando el principio de mutabilidad de los actos jurídicos, para el día 15 de diciembre de 2023, la Aerocivil gestionó el modificatorio No.2 al contrato interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022, acto jurídico en donde se establecía un plazo de ejecución hasta el 15 de diciembre del 2024, plazo que fue condicionado a un trámite de aprobación de vigencias futuras ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sin embargo, dentro del trámites se solicitó que la prórroga del contrato se atara a la aprobación de la vigencia futura.

Así las cosas y bajo esa consideración, se suscribió un aclaratorio al modificatorio 2, en donde se estableció lo acontecido en el sentido que si no se lograba el cupo por vigencia futura del saldo pendiente de desembolso al patrimonio, el plazo contractual finalizaría en la fecha como estaba inicialmente previsto, por tal razón y como quiera que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito con radicado 2-2023-070445 de diciembre 29 de 2023, no autorizó la vigencia futura, el plazo del contrato interadministrativo venció el 31 de diciembre de 2023 en el estado en el que se registra en el acta de recibo.

Por consiguiente, se tomaron todas las medidas y alternativas para prorrogar el

contrato frente a los eventos señalados renglones atrás, eventos de naturaleza imprevisible e irresistible, en donde la administración estaba en el deber jurídico de tomar todas las medidas que resultasen posibles en cumplimiento de los fines encomendados en el contrato que por demás debe cumplirse con la ejecución del mismo dado que nos encontramos ante el cumplimiento de un orden judicial impartida por el alto tribunal de lo constitucional. En tanto está implícita la cláusula *rebus sic stantibus* que permite adecuar el contrato a las necesidades durante su ejecución, consultando el principio de mutabilidad de los contratos y en la finalidad que motivó la celebración de este negocio jurídico.

En consecuencia, dado que el Patrimonio Autónomo no solo se encuentra vigente, sino que es independiente del contrato interadministrativo, FINDETER continua ejerciendo los derechos y obligaciones derivados del contrato de fiducia en su calidad de fideicomitente, hasta la culminación del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 3-1-102452, especialmente en lo relacionado con la gestión de pagos y giros conforme a lo dispuesto en el acta de recibo y lo consignado dentro del acta de liquidación realizada para el efecto.

Expuesto lo anterior, se presentaron situaciones de fuerza mayor ante el hecho de un tercero, revestido de los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad que como causa extraña afectaron la ejecución del contrato interadministrativo.

La fuerza mayor se produjo, como se indicó, ante el hecho exógeno de las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones inicialmente pactadas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados.

Por tal razón, el hecho constitutivo de fuerza mayor fue ajeno a la actividad de los contratantes dentro de la cual se tiene con total claridad el impacto que tuvo durante la ejecución contractual la decisión judicial de consulta previa; dicho de otra manera, la fuerza mayor está definida como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho que

afectó la realidad de la ejecución del contrato, por cuanto en el caso que nos ocupa no fue imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufrió.

Sobre los elementos que conforman la institución de la fuerza mayor, es decir, la imprevisibilidad y la irresistibilidad ha señalado el H. Consejo de Estado:

"En cuanto al primero (imprevisibilidad), se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974: "La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado...Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad.

"Y en cuanto a la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, "el hecho... debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, releva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontestable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias."

Pero para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, estos dos elementos deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una causal de exculpación de responsabilidad.

Y también como lo dijo la Sala en sentencia de fecha 27 de mayo de 2004, para que pueda tenerse a un hecho como caso fortuito o fuerza mayor, el juez debe valorar una serie de elementos de juicio, que lo lleven al convencimiento de que tiene en realidad esas connotaciones, pues un determinado acontecimiento no puede calificarse indefectiblemente por sí mismo como fuerza mayor, sino que es indispensable ponderar todas las circunstancias que lo rodearon.

Entonces quien alega una fuerza mayor o caso fortuito debe demostrar la

conurrencia de estos dos elementos, es decir, que el hecho fue intempestivo, súbito, emergente, esto es, imprevisible, y que fue insuperable, que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, esto es, irresistible." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente 14667.)".

2. De la competencia para liquidar en sede administrativa de manera bilateral y de mutuo acuerdo el Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022.

Para brindar respuesta a estas observaciones relativas a liquidación del Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3, consideramos necesario realizar un recuento normativo y jurisprudencial de las facultades otorgadas por el Estatuto General de Contratación-EGCP de la Administración Pública a las entidades para liquidar los contratos sometidos al EGCP.

Finalizado el plazo de ejecución del contrato estatal, la entidad y el contratista deben proceder a efectuar la liquidación del contrato, bien sea de mutuo acuerdo, siendo una obligación de la administración adelantar esta actuación y un deber del contratista en cuanto a concurrir para finiquitar la relación contractual, y ante la falta de acuerdo se puede acudir a la liquidación unilateral del contrato estatal agotando para estos eventos una actuación administrativa que respete un debido proceso administrativo.

En donde ha de señalarse que el acta de liquidación de un contrato estatal, conforme a lo señalado en el Artículo 60 de la Ley 80 de 1993, con la reforma contenida en el Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y lo dispuesto en el Artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2012, es el medio idóneo para finiquitar y terminar una relación contractual existente entre las partes, por tanto esta gestión debe agotarse antes de los 30 meses de finalizado el plazo de ejecución, veamos cómo opera esta habilitación legal:

Así las cosas y en lo que se refiere al término dispuesto para la liquidación del contrato estatal indica en el Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, lo siguiente:

"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. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

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".

Por su parte y frente al tema que nos ocupa, se informa en el Artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2012, que:

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 151 de 200

"DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES. El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así:

'Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión'."

Así las cosas, por disposición legal, en los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonga en el tiempo y los demás que lo

requieran se debe proceder a su liquidación dentro del término acordado inicialmente por las partes en el acuerdo negocial y vencido tal plazo se acude al término legal señalado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, por cuanto es desde éste momento en donde la administración puede valorar el cumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista, toda vez que el contrato que se celebra con el Estado tiene dos plazos, uno para la ejecución y otro para la liquidación. En razón a que la actividad contractual se rige esencialmente por el principio de legalidad, que significa la sujeción de la conducta de la administración a la normatividad en materia de contratación.

Es por ello que la liquidación del contrato, como ocurre en el contrato que nos ocupa, interesa a las partes y no sólo a la administración, porque ocurrida o llegada la fecha para su liquidación, lo que deviene es la exigibilidad de las obligaciones contraídas en el acuerdo negocial, pero no la extinción de plano de todos los derechos y obligaciones, ya que si entre las partes existen obligaciones pendientes, éstas sólo se extinguirán una vez se haya cumplido con la totalidad de las mismas acorde a los compromisos que se consignent dentro del acta de liquidación.

En este orden y dentro del trámite de liquidación bilateral del contrato, el contratista se encuentra obligado a cumplir con las actividades pendientes de ejecutar, toda vez que en dicha etapa se realiza de manera general de común acuerdo o voluntaria, la cual se efectúa dentro del término establecido dentro del contrato y en defecto de tal acuerdo el plazo legal se contabiliza desde la finalización de su ejecución esto es en principio de hasta dentro de dos (2) años como lo habilita el Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Facultad de la administración (que es supletiva), la cual no libera al contratista de la obligación de participar activamente en esa diligencia, ya que la responsabilidad de liquidar el contrato para definir las prestaciones a cargo de las partes, de extinguir las obligaciones surgidas del contrato y de no dejarlo en un estado de indefinición es mutua, así como lo fue celebrarlo y ejecutarlo; en otras palabras, las partes contratantes no se liberan de las obligaciones del contrato mientras no extingan las obligaciones adquiridas y ello sólo se logra con la liquidación, en aquellas convenciones en las que la ley o las partes la hacen imperativa.

En donde la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las circunstancias a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las salvedades y compromisos que se consideren pertinentes.

Si bien, la liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, en tanto que es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico estatal celebrado. También lo es que las salvedades y reservas que dejan las partes se pueda acudir al juez del contrato a hacer exigible su cumplimiento dado que nos encontramos en presencia de un título ejecutivo complejo exigible en sede judicial.

En ese sentido, el Consejo de Estado al referirse a las salvedades en el acta de liquidación:

"39. En efecto, como lo ha señalado el Consejo de Estado en repetidas ocasiones, y lo especificó esta misma Sala en una oportunidad reciente²⁶, "del principio de buena fe y la prohibición de venir contra los actos propios se deriva que las pretensiones de la demanda solamente pueden prosperar cuando el demandante ha dejado constancias o salvedades" en la liquidación bilateral, así como en las modificaciones, adiciones, prorrogas y suspensiones contractuales.

40. Justamente, la exigencia de las salvedades tiene como fundamento que los acuerdos de las partes no puedan ser invalidados sino por el consentimiento mutuo o por causas legales, lo que evita que una parte sorprenda a la otra, o defraude su confianza al trasgredir el deber de ejecución de buena fe contractual.

41. Ahora bien, de la observancia del principio de buena fe no puede derivarse una infranqueable barrera para el acceso a la justicia. Esto es, las exigencias normativas y jurisprudenciales no pueden instrumentalizarse como un pretexto para la trasgresión del derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia, en especial cuando es el resultado de exigencias formales, o de simples formalismos no contemplados por la ley, ni acordes con el referido desarrollo jurisprudencial. (...)”

Así las cosas, la liquidación puede ser: (i) bilateral o por mutuo acuerdo entre las partes dentro del plazo contractual o el legal; o unilateral, por acto administrativo que se profiere cuando: a) no se presenta el contratista a la liquidación bilateral, b) no se logra la liquidación bilateral o c) se logra parcialmente y (iii) judicial, cuando se pide por esta vía a través de la acción de controversias contractuales y se demanda en tiempo, porque a) no se ha producido la liquidación; o b) respecto de puntos no liquidados dentro del término señalado en Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

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 mínimo 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.

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 tanto bilateral, como unilateral, por cuanto se insiste, la ley habilitó a la administración de realizarla en cualquiera de sus formas, así como 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 renglones atrás.

Por lo anterior, es improcedente la observación planteada por el auditor cuando señala que *"No se hizo referencia que la liquidación haya obedecido a una orden contenida en un acto administrativo ni a un acuerdo previo que haya dispuesto el 25 de febrero de 2025 para realizar la liquidación del mismo, por lo tanto, la liquidación bilateral se debió haber llevado a cabo máximo el 30 de abril de 2024 y no el 25 de febrero de 2025"*, toda vez que la liquidación se dio en estricto cumplimiento de los términos previstos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Ahora bien, el contenido y acuerdos incorporados dentro del acta de recibo final y acta liquidación del Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022, son perfectamente viables dado que estos acuerdos encuentran su fuente en el principio de la autonomía de la voluntad al tenor de las previsiones legales contenida en los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, dado que son documentos que reflejan el consentimiento mutuo entre las partes de un contrato estatal en relación con los acuerdos acordados y sirven para registrar cambios o ajustes en la realidad de los contratos, respetando los límites legales y los principios transparencia y eficiencia, así como consultando el principio de economía contenido en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Lo anterior, por cuanto en la actividad contractual del estado, es factible señalar que al tenor de lo dispuesto en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, el régimen jurídico de los contratos estatales no es unitario y puro, sino variable y mixto, apareciendo siempre mezclados en distintas proporciones el Derecho administrativo y el Derecho Comercial, tal y como se estipulo en la cláusula octava del Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022 acorde a las siguientes obligaciones a cargo de Findeter:

Findeter acorde a sus obligaciones contractuales tiene dentro de sus obligaciones, escoger la Fiduciaria para administrar el Patrimonio Autónomo, para garantizar el cierre de los procesos de contratación que se deriven del contrato interadministrativo, así como gestionar a través del Patrimonio Autónomo la celebración, legalización y perfeccionamiento de los contratos necesarios para la apropiación y/o complementación de estudios, diseños y la construcción para desarrollar la nueva torre de control, centro de servicios ATS-MET y su infraestructura conexas del Aeropuerto El Embrujo de Providencia, así como las interventorías respectivas.

Adicional a lo anterior a Findeter, le asiste el deber de realizar la supervisión de los contratos de interventoría a fin de verificar las obligaciones establecidas en los contratos derivados de la apropiación y/o complementación de los estudios, diseños y obras.

En igual sentido el negocio jurídico, dispuso que, para la ejecución del objeto y alcance del objeto del contrato interadministrativo, Findeter administraría los recursos que se le transfieran para la ejecución del proyecto definido por la Aeronáutica Civil de Colombia, a través de un patrimonio autónomo, para remunerar a los proponentes seleccionados y contratados, así como la remuneración de Findeter por el servicio de Asistencia Técnica y Administración de Recursos.

Expuesto lo anterior, al tratarse de contratos coligados permanecen sus obligaciones de cara a la Fiduciaria quien actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Findeter Matriz de Asistencia Técnica CI.No.22000304 H3 de 2022-Aeronáutica Civil y lo regulado en el Manual Operativo del Patrimonio Autónomo Matriz de Asistencia Técnica Findeter, manual que cuenta con un comité técnico y un comité financiero en donde funcionarios de la Aerocivil tienen voz y voto y se le hace seguimiento a la ejecución del proyecto.

Sobre el particular, debemos remitirnos a lo previsto en el Artículo 1226 del Código de Comercio que trata la figura de la fiducia mercantil como un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra llamada fiduciario quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo. Dichos bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente (titular del dominio) y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo. (Artículos 1226 a 1244 del C. Co)

En tanto que los bienes recibidos en fideicomiso, es decir, que conforman el patrimonio autónomo no pueden confundirse con los bienes del fiduciario, luego deben estar separados de los que integran los activos de la fiduciaria, son excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario y fideicomitente

y garantizan las obligaciones que contraiga el patrimonio autónomo en el logro de la finalidad señalada para el contrato de fiducia.

Por tal razón, los patrimonios autónomos no son personas jurídicas como tampoco naturales, como ya se expuso son negocios fiduciarios conformados por bienes para cumplir un fin. El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia, con las advertencias que el patrimonio tiene vida propia y no es una persona natural ni jurídica, sino una entidad patrimonial específica, de existencia temporal y con los fines y obligaciones determinados en el contrato de fiducia.

3. Observación *"pagó el 100% de los recursos, equivalente a \$16.109.165.921, sin que se haya cumplido con el objeto del gasto"*.

En atención al requerimiento emitido por ese órgano de control respecto de los presuntos hallazgos fiscales relacionados con la ejecución del contrato interadministrativo suscrito con FINDETER y su esquema de ejecución a través de patrimonio autónomo, nos permitimos realizar las siguientes aclaraciones con fundamento jurídico y contractual:

3.1. Sobre la naturaleza del desembolso efectuado al patrimonio autónomo y su diferencia con el pago de obras.

El artículo 1226 del Código de Comercio, define la fiducia mercantil como un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Según lo establecido en la norma, el contrato de fiducia involucra a varias partes:

- a) El fiduciante o fideicomitente, quien transfiere ciertos bienes específicos al fideicomiso (en este caso, se trata de una entidad pública).
- b) El patrimonio autónomo, constituido por los bienes transferidos y separado jurídica y contablemente del patrimonio del fideicomitente.
- c) El fiduciario, quien administra los bienes conforme a las instrucciones y finalidad establecidas en el contrato fiduciario. Esta función puede ser desempeñada por entidades públicas o privadas, siempre que estén autorizadas por la Superintendencia Financiera, según lo indica el artículo 1226 del Código de Comercio, que limita esta calidad a los establecimientos de crédito y sociedades fiduciarias.
- d) El beneficiario o fideicomisario, quien puede ser el propio fiduciante o un tercero.

En este contexto, es fundamental diferenciar el desembolso al patrimonio autónomo del pago de obras. Así pues, la transferencia de recursos al patrimonio autónomo no constituye un pago en sí mismo, ni contable ni contractualmente, se trata de un desembolso inicial previsto en el contrato de fiducia, cuyo objeto es habilitar la administración de los recursos para el cumplimiento de los fines pactados.

De manera que, el pago efectivo a los contratistas de obra e interventoría solo se realiza una vez cumplidas las condiciones previstas en los contratos derivados del patrimonio autónomo, entre ellas, la ejecución real de las obras y la verificación por parte de la interventoría, es decir, el giro al patrimonio autónomo es una etapa previa y distinta al pago por avance de obra.

Esta estructura se refleja claramente en el Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-102452 del 9 de diciembre de 2021, suscrito entre FINDETER y BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria, el cual establece en su cláusula quinta:

"El objeto del presente **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL**, es constituir un patrimonio autónomo matriz con los recursos que transferirá **EL FIDEICOMITENTE**, o las diferentes entidades públicas del nivel nacional, territorial, o distrital con las que **FINDETER** suscriba **CONTRATOS Y O CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS**, para que el **FIDEICOMISO** administre, pague, y celebre los contratos que se derivan del **PATRIMONIO AUTÓNOMO** y que el fideicomitente instruya con cargo a los recursos fideicomitidos".

Adicionalmente, la gestión de pagos y/o giros con cargo a los recursos administrados se realiza conforme a la cláusula décima del contrato en mención, el cual indica lo siguiente:

"(...) La FIDUCIARIA atenderá los PAGOS Y/O GIROS instruidos por parte del FIDEICOMITENTE en cada una de las Subcuentas de conformidad con las políticas y lineamientos generales fijados en el presente contrato y en el MANUAL OPERATIVO, con cargo exclusivo a los RECURSOS administrados y hasta la concurrencia de los mismos. (...)"

Por lo anterior, resulta incorrecta la interpretación que sostiene que se pagaron obras sin haber sido ejecutadas o recibidas, pues bajo ese modelo de ejecución, los recursos públicos son trasladados al patrimonio autónomo para su administración bajo un régimen de control y verificación, y, se encuentran sujetos a las decisiones de los órganos creados para su administración (Comité Fiduciario y Comité Técnico).

De otra parte, una vez apropiados los recursos por parte del FIDEICOMISO, el FIDEICOMITENTE deberá instruir a la FIDUCIARIA de conformidad con las políticas y lineamientos generales fijados en este contrato fiduciario y en el MANUAL OPERATIVO de cada Subcuenta, los PAGOS Y/O GIROS dirigidos a los DESTINATARIOS o BENEFICIARIOS de los mismos.

Para estos procesos de pagos el FIDEICOMITENTE deberá:

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 161 de 200

1. *Diligenciar y remitir a la FIDUCIARIA el Formato de Registro de Firmas de las personas designadas para disponer de los recursos (Perfil Autorizador). La información registrada en este formato debe coincidir con la información registrada en el Formulario Creación y/o Actualización de Usuarios FIDUSAP.*
2. *Seguir el procedimiento de la FIDUCIARIA en el proceso de enrolamiento de los perfiles cargador y autorizadores informados y, tomar las medidas de seguridad respecto del uso de las credenciales suministradas para tener el acceso a la plataforma FIDUSAP.*
3. *Registrar el pago/giro en el Módulo Portal de Pago incluyendo en los documentos que soporta la instrucción de pagos la identificación de la subcuenta o centro de costo que se debe afectar, conforme la información que éste le solicita. En el evento de presentarse alguna incidencia que impida el registro del pago y/o cargue de documentos, informar sobre la situación a la FIDUCIARIA y remitir la orden de pago en el formato entregado por ésta, junto con los soportes respectivos, la cual debe ser suscrita por las personas autorizadas.*
4. *Adjuntar los documentos que soportan el pago/giro. Para esto debe tener en cuenta los requisitos que describe el Instructivo Manejo de Archivos y Anexo Técnico.*
5. *Informar a la FIDUCIARIA cualquier novedad que presente la información registrada en el Formulario Creación y/o Actualización de Usuarios FIDUSAP.*
6. *Notificar, al buzón gyd-fiduciaria-AM.group@bbva.com, cualquier novedad y/o incidencia que presente el Módulo Portal de Pagos.*

7. Asegurar el manejo y control de las contraseñas asignadas y responder por las actuaciones que se generen por el uso de las mismas.

PARÁGRAFO PRIMERO: La FIDUCIARIA podrá abstenerse de realizar PAGOS Y/O GIROS que sean instruidos por el FIDEICOMITENTE, si justifica que para dichas instrucciones no se hizo entrega de la información y documentos soporte necesarios para llevar a cabo los mismos, de conformidad con lo establecido en el presente contrato y en MANUAL OPERATIVO.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Bajo ninguna circunstancia la FIDUCIARIA asumirá responsabilidad alguna por la insuficiencia de RECURSOS en el FIDEICOMISO que le impidan efectuar los PAGOS Y/O GIROS para el cumplimiento del objeto y finalidad del presente contrato, ni asumirá con recursos propios, financiación alguna derivada de este contrato. (...)"

Resulta importante destacar, el procedimiento reglado para el pago a los contratistas derivados (obra e interventoría del proyecto), el cual se realiza conforme a lo dispuesto en el numeral 3.1.3 del Manual Operativo del PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER, para efectuar los pagos de los contratos derivados que se suscriban en desarrollo del Contrato Fiduciario, BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., se rige a los términos señalados en el respectivo contrato.

Por lo anterior, para el contrato de obra No. 3-1-102452-22000304 H3-02 (PAF-ATAEROCIVIL-O-090-2022), en su cláusula cuarta se establece:

"(...) 4.1. ETAPA I. REVISIÓN, AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE TODOS LOS ESTUDIOS TÉCNICOS Y DISEÑOS DE LA TORRE DE CONTROL Y OBTENCIÓN DE LICENCIAS Y PERMISOS:

LA CONTRATANTE pagará el noventa por ciento (90%) del valor de la Etapa I, una vez se cuente con el recibo a satisfacción y

aprobación por parte de la Interventoría, de la totalidad de los Estudios y Diseños Integrales (planos de construcción y detalles, diseño paisajístico, levantamiento topográfico, estudio de suelos, proyecto arquitectónico, memorias de cálculo de los estudios y diseños, especificaciones técnicas de construcción, procedimientos constructivos, presupuesto, etc.), junto a la radicación en debida forma de la solicitud de la licencia de construcción/permiso de ocupación de espacio público y los demás permisos requeridos a que haya lugar, con los respectivos soportes ante las entidades respectivas.

El saldo correspondiente al diez por ciento (10%) de la etapa I, se pagará una vez se hayan entregado las aprobaciones por parte de AEROCIVIL y demás permisos requeridos (que haya lugar) para la ejecución de las obras debidamente aprobados y ejecutoriada; dicha entrega será realizada a la Interventoría y a FINDETER en calidad de Fideicomitente de la Contratante.

4.2. ETAPA II. EJECUCIÓN DE LAS OBRAS: LA CONTRATANTE *pagará al CONTRATISTA el Valor de la ETAPA II – Ejecución de las obras, de la siguiente forma:*

a) Pagos parciales por precios unitarios, de acuerdo con las actas mensuales conforme con el avance y recibo parcial de obra ejecutada, los cuales deberán contar con el visto bueno de la INTERVENTORÍA e informe técnico aprobado de avance de obra mensual por proyecto.

b) Los fletes marítimos o aéreos que sean necesarios para el transporte del material e insumos se pagarán como un costo reembolsable, previa presentación de las facturas pagadas por ese concepto y sobre el cual se reconocerá un costo administrativo y de utilidad igual al ofertado en su propuesta económica. Para efectos de estos pagos el contratista deberá emitir la correspondiente factura de manera independiente a la factura de las actas parciales de avance de obra.”

Por su parte, la cláusula cuarta del contrato de interventoría 3-1-102452-22000304 H3-01 (PAF-ATAEROCIVIL-I-153-2022), señala que:

"(...) ETAPA I - INTERVENTORÍA A LA REVISIÓN, AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE TODOS LOS ESTUDIOS TÉCNICOS Y DISEÑOS DE LA TORRE DE CONTROL Y OBTENCIÓN DE LICENCIAS Y PERMISOS LA CONTRATANTE pagará el noventa por ciento (90%) del valor de la ETAPA 1 correspondiente a la Interventoría a la revisión, ajuste y complementación de todos los estudios técnicos y diseños de la torre de control y obtención de licencias y permisos, previo recibo a satisfacción por la supervisión del contrato, de la totalidad de los Estudios Técnicos y Diseños, junto a radicación en debida forma de la solicitud o modificación de la licencia de construcción y los demás permisos requeridos con los respectivos soportes ante las entidades respectivas, en caso que aplique, para cada componente.

El saldo correspondiente al diez (10%) por ciento de la Etapa 1, se pagará una vez se haya entregado la licencia de construcción o demás permisos requeridos para la ejecución de las obras, debidamente aprobados, que permitan el inicio de la ejecución de la etapa 2. Dicha entrega será realizada a FINDETER.

ETAPA II - INTERVENTORÍA A LA EJECUCIÓN DE OBRA Y PROCESO DE CIERRE CONTRACTUAL.

LA CONTRATANTE pagará al interventor el valor por el cual le fue adjudicado el contrato, de acuerdo con la siguiente forma de pago:

Un CINCUENTA POR CIENTO (50%) del valor total del contrato, mediante pagos mensuales iguales previa presentación de los informes técnicos establecidos en las obligaciones del contrato interventoría, los cuales deben ser aprobados por la supervisión del contrato.

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 165 de 200

Un CUARENTA POR CIENTO (40%) del valor total del contrato, se pagará proporcional al avance de ejecución del contrato objeto de interventoría. Para estos pagos, se verificará el porcentaje de avance de este, mediante las actas parciales soportado con la programación de obra y previo visto bueno del supervisor del contrato.

El DIEZ POR CIENTO (10%) restante del valor del contrato, se pagará previo recibo a satisfacción del contrato objeto de interventoría y la suscripción del acta de liquidación del contrato de INTERVENTORÍA."

Por lo anterior, las autorizaciones de los pagos a cargo de los contratos derivados se encuentran condicionadas al cumplimiento previo de las obligaciones establecidas contractualmente, gestión que es verificada y validada por Findeter en calidad de Fideicomitente y la Fiduciaria conforme a los lineamientos pactados en los documentos y obligaciones contractuales y poscontractuales.

En línea con lo anterior, es necesario tener en cuenta que el contrato interadministrativo 22000304 H3 de 2022 finalizó su plazo de ejecución el día 31 de diciembre de 2023, no obstante, en virtud de la autonomía y vigencia de contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos No. 3-1-102452 celebrado el día nueve (09) días del mes de diciembre de 2021., entre FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A., - FINDETER, Y BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, en su cláusula décima séptima: "VIGENCIA Y DURACIÓN DEL CONTRATO" se establece que: "(...) *estará vigente hasta la terminación y liquidación de los contratos derivados y el agotamiento de los recursos.*" siendo este proyecto uno de los contratos derivados indicados que deberá continuar su ejecución hasta su terminación, el cual se registrará por el régimen de contratación privada, para concretar el objeto contractual del contrato interadministrativo, lo cual no implica que se trate de un solo negocio jurídico, sino de una pluralidad de negocios, cada uno independiente, autónomo, y vinculante para las partes que los suscribieron, y que dieron lugar a la creación del patrimonio autónomo.

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 166 de 200

La Jurisprudencia ha definido que la pluralidad de relaciones contractuales aunadas a un fin común, tal como se presenta en el modelo de asistencia técnica, corresponde al concepto de Contratos Coligados, las cuales, a pesar de entenderse relacionados entre sí a partir de su finalidad económica, son independientes y autónomos jurídicamente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha indicado que: *"(...) el coligamiento de contratos se da cuanto hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arroja, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción (...)"*

En la misma Jurisprudencia, la Corte ratifica que no obstante el coligamiento de contratos, la naturaleza de cada relación negocial es independiente, conservando su autonomía jurídica.

"(...) Es lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en designar como, entre muchas otras locuciones, unión, coligamiento o vinculación de contratos, figura que supone una pluralidad de ellos que, sin perder su fisonomía y autonomía propias, se conjugan para la efectiva realización de una operación económica, que sólo de esa manera puede obtenerse (...)"

En consecuencia, la etapa constructiva del proyecto continua su ejecución, hasta su respectiva finalización, con los recursos que se constituyeron y se encuentran bajo la administración del patrimonio autónomo, para lo cual, Findeter se compromete a continuar con el ejercicio de la supervisión en el marco de lo establecido en los contratos derivados vigentes, teniendo en cuenta las obligaciones poscontractuales que le asisten al asistente técnico y contenida dentro del acta de liquidación del contrato, obligaciones que por su naturaleza son exigibles.

Como evidencia clara que desvirtúa la observación del equipo auditor frente al pago del 100% de los recursos, equivalente a \$16.109.165.921, sin que se haya

cumplido con el objeto del gasto, se cuenta con la certificación del BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA ACTUANDO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER MATRIZ DE ASISTENCIA TECNICA CI.No.22000304 H3 DE 2022-AERONAUTICA CIVIL, en la cual con corte al 31 de marzo de 2021 refleja que de los \$16.109.165.921, girados al patrimonio autónomo por parte de la Aerocivil se han ejecutado pagos por \$5.868.366.933,33 correspondiente a la ejecución de los contratos derivados y se cuenta con un saldo en la cuenta del patrimonio por \$10.813.695.473,95.

Por lo anterior, contrario a lo afirmado en el informe, los pagos a los contratistas solo se efectúan una vez cumplidas las condiciones contractuales conforme avance la ejecución contractual, y siempre previa orden de pago emitida conforme al manual operativo del patrimonio autónomo. Con este modelo, se garantiza la trazabilidad, legalidad y correcta ejecución del gasto público, asegurando que los recursos se liberen únicamente cuando se ha cumplido con lo pactado contractualmente por parte de los contratistas de obra e interventoría.

3.2. Sobre la vigencia del patrimonio autónomo tras la liquidación del contrato interadministrativo.

Sea lo primero señalar que, en el marco del esquema contractual de asistencia técnica, y particularmente en aquellos casos en los que se ha estructurado mediante un contrato de fiducia mercantil, los contratos y convenios celebrados para la ejecución del objeto contractual gozan de autonomía jurídica. Esta autonomía implica que su existencia, validez y eficacia no dependen de la vigencia del contrato interadministrativo que sirvió como instrumento habilitante.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que, cuando una pluralidad de relaciones contractuales se orienta hacia un fin común —como ocurre en los modelos de asistencia técnica implementados a través de esquemas fiduciarios, puede hablarse de contratos coligados. Sin embargo, tal coligación no implica una subordinación jurídica entre ellos, puesto que cada contrato conserva su

naturaleza propia, autonomía funcional y efectos jurídicos exclusivos para las partes que lo celebran.

Particular relevancia tiene en este contexto el contrato de fiducia mercantil, el cual da lugar a la creación de un patrimonio autónomo con personería jurídica, que se rige por sus propios términos y condiciones. Así, la terminación o liquidación del contrato interadministrativo no implica la extinción del patrimonio autónomo ni de las instancias de control y seguimiento previstas en el esquema fiduciario.

En ese sentido, y como lo dispone el Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-102452 del 9 de diciembre de 2021, la vigencia del patrimonio autónomo no se extingue con la liquidación del contrato interadministrativo, sino que permanece hasta que se materialicen las condiciones expresamente previstas: i) la culminación de todos los contratos derivados del patrimonio fiduciario, o ii) el agotamiento total de los recursos asignados al mismo.

Asimismo, los órganos de operación y control adscritos al contrato fiduciario, como el Comité Fiduciario y el Comité Técnico, mantienen su competencia y funcionamiento con independencia del contrato interadministrativo. Dichos órganos, al estar ligados exclusivamente al negocio fiduciario, continúan ejerciendo sus funciones —entre otras, autorizar pagos, recomendar sanciones, realizar seguimiento técnico y aprobar modificaciones contractuales— hasta la extinción formal del patrimonio autónomo.

Lo anterior corrobora que la vigencia del patrimonio autónomo y la operatividad de sus instancias de control no dependen de la existencia del contrato interadministrativo. Por el contrario, se trata de estructuras contractuales independientes, cuyo diseño responde a una finalidad común, pero cuyas relaciones jurídicas conservan autonomía plena. Cada uno de los negocios jurídicos que integran dicha estructura produce efectos vinculantes únicamente entre las partes intervinientes, de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad privada y el artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes.

En consecuencia, la liquidación del contrato interadministrativo no afecta la existencia ni los efectos jurídicos del patrimonio autónomo ni de los contratos derivados, ni extingue las competencias de los órganos fiduciarios, toda vez que cada uno de estos negocios conserva su autonomía y vigencia conforme a sus propios términos y al régimen jurídico aplicable.

3.3. Sobre la autonomía e independencia de los contratos celebrados en el modelo de asistencia técnica

Frente a este punto, el marco del modelo de asistencia técnica previsto por Findeter se entiende como *"el conjunto de actividades necesarias para realizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, social, ambiental y jurídico, relacionado con el cumplimiento del objeto de un contrato o convenio para el desarrollo de un(os) proyecto(s) en las etapas precontractuales, contractuales y poscontractuales. Este producto sirve para apoyar a los clientes para lograr la ejecución y el cumplimiento de los proyectos y programas, garantizando la ejecución dentro de unas condiciones pactadas"*.

Así pues, cada contrato o convenio relacionado con los proyectos y programas ofrecido por FINDETER se desarrolla de forma autónoma en cuanto a sus términos, condiciones y la naturaleza de las actividades a realizar. La autonomía implica que, aunque Findeter ofrezca el soporte técnico, administrativo, financiero y jurídico necesario, las decisiones dentro del contrato se deben tomar de acuerdo con lo pactado entre las partes.

De esta manera, contrario a lo afirmado en el informe auditor, Findeter, actúa como un ente facilitador, brindando apoyo y seguimiento técnico, administrativo y financiero, sin construirse en el ejecutor de las obras o servicios contratados, puesto que su responsabilidad consiste en garantizar que los proyectos y contratos se ejecuten dentro de las condiciones pactadas, cumpliendo con los marcos legales y financieros.

En ese orden de ideas, cada uno de los contratos que celebra FINDETER en virtud del contrato interadministrativo suscrito con la Aerocivil, tiene naturaleza propia, regula obligaciones específicas entre partes determinadas, y puede ser objeto

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 170 de 200

de liquidación independiente. Así lo ha reconocido de manera reiterada el Consejo de Estado al referirse al concepto de contratos coligados, los cuales, aunque están ligados por una finalidad común, conservan su independencia jurídica y autonomía negocial.

En consecuencia, era jurídicamente viable proceder a la liquidación del contrato interadministrativo o marco en razón a lo acontecido durante las diferentes circunstancias que impactaron su ejecución, aun cuando existan contratos derivados vigentes, siempre que en el acta de liquidación se dejen estipuladas las salvedades correspondientes como en efecto sucedió.

4. Sobre los mecanismos de control y supervisión de los contratos derivados y la supuesta pérdida de control por parte de la Aerocivil

Corolario de lo expuesto, es factible señalar que al tenor de lo dispuesto en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, el régimen jurídico de los contratos estatales no es unitario y puro, sino variable y mixto, apareciendo siempre mezclados en distintas proporciones el Derecho Administrativo y el Derecho Comercial, tal y como se estipuló en la cláusula octava del Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022 acorde a las siguientes obligaciones a cargo de Findeter:

"Contar con las instalaciones adecuadas, físicas, o acceso virtuales y digitales, por medio de la Fiduciaria escogida para administrar el Patrimonio Autónomo, para garantizar el cierre de los procesos de contratación que se deriven del contrato interadministrativo.

Gestionar ante el Patrimonio Autónomo la celebración, legalización y perfeccionamiento de los contratos necesarios para la apropiación y/o complementación de estudios, diseños y la construcción para desarrollar la nueva torre de control, centro de servicios ATS-MET y su infraestructura conexas del Aeropuerto El Embrujo de Providencia, así como las interventorías respectivas.

Una vez el Patrimonio Autónomo haya contratado la apropiación y/o complementación de los estudios, diseños, obras e interventorías, Findeter adelantará las siguientes actividades asociadas a la supervisión a la ejecución del proyecto:

Realizar la supervisión de los contratos de interventoría a fin de verificar las obligaciones establecidas en los contratos derivados de la apropiación y/o complementación de los estudios, diseños y obras. En el desarrollo de esta actividad, en ningún caso Findeter ostentará la condición de interventor.

Se realizarán visitas técnicas de seguimiento al proyecto, en compañía del interventor, con el fin de verificar el avance y cumplimiento de las obligaciones. En caso de que como resultado de las visitas se evidencien inconsistencias, se emitirá un informe de observaciones, los cuales deberán ser subsanados por la Interventoría en un plazo a convenir. Se aclara que las visitas de seguimiento serán realizadas por los supervisores a los contratos de interventoría o con el apoyo de profesionales idóneos de las regionales, zonales y oficinas con las cuales puede dar cobertura en todo el país.

Para la ejecución del objeto y alcance del objeto del contrato interadministrativo, Findeter administrará los recursos que se le transfieran para la ejecución del proyecto definido por la Aeronáutica Civil de Colombia, a través de un patrimonio autónomo, para remunerar a los proponentes seleccionados y contratados, así como la remuneración de Findeter por el servicio de Asistencia Técnica y Administración de Recursos.

Findeter tiene la responsabilidad de:

Suscribir el Contrato de Fiducia Mercantil, de acuerdo con las consideraciones, requerimientos específicos y demás información entregada por la Aeronáutica Civil

- *Elaborar el Manual Operativo, de acuerdo con las consideraciones, requerimientos específicos de la Aeronáutica Civil.*
- *Administrar los recursos transferidos por la Aeronáutica Civil para la asistencia técnica y ejecución del proyecto priorizado.*
- *Realizar a través de la supervisión del Contrato, el control de los pagos a realizarse en el marco de cada contrato suscrito, tanto de los desembolsos de los recursos del Contrato Interadministrativo, como de los pagos a los contratos derivados, previo visto bueno del supervisor.*
- *Revisar el Informe Financiero presentado por el Patrimonio Autónomo, con el fin de conciliar las cuentas y reportar por medio de un informe financiero, los pagos efectivos por fuente de recursos derivados de la ejecución del contrato interadministrativo. Se aclara que el contenido de este informe será enviado a la Aeronáutica Civil la última semana del mes siguiente (...)*

Por su parte, conforme el numeral 2.2.5.1 del "MANUAL OPERATIVO (PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER) CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL 3-1-102452 DE 2021 CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 22000304 H3 DE 2022", las siguientes serán algunas de las funciones del Comité Fiduciario:

- Aprobar el Manual Operativo para el desarrollo del Contrato Interadministrativo y las modificaciones al mismo, sin que para ello se requiera recomendación del Comité Técnico.*
- Con base en la decisión del comité técnico, aprobar el orden de elegibilidad para la selección del proponente y adjudicar los procesos de contratación derivada por parte del Patrimonio Autónomo.*
- Instruir a la sociedad fiduciaria para que suscriba los contratos para la ejecución del proyecto y cumplimiento del objeto del Contrato Interadministrativo.*

- d) *Impartir instrucciones sobre la ejecución de los Contratos derivados al Patrimonio Autónomo.*
- e) *Con base en la decisión del comité técnico, instruir a la Fiduciaria respecto de las diferentes situaciones que se presenten en ejecución de los contratos derivados que impliquen modificación al alcance, adiciones en valor y/o prórrogas en tiempo.*
(...)
- j) *Las demás que se establezcan en el contrato de Fiducia Mercantil y en el Manual Operativo.”*

2) Comité Técnico

Es el órgano encargado de cumplir las funciones determinadas en el Contrato de Fiducia Mercantil y en el Manual Operativo.

El Comité Técnico se reunirá cuando se requiera, y extraordinariamente cuando el Fideicomitente o la Fiduciaria lo convoquen y las decisiones serán tomadas por unanimidad. Podrá sesionar en forma semipresencial o virtual, para lo cual se citará en esta forma y se hará llegar a los miembros del Comité los soportes y temas a tratar en el mismo, determinando la duración del Comité con el finEs el órgano encargado de cumplir las funciones determinadas en el Contrato de Fiducia Mercantil y en el Manual Operativo. El Comité Técnico se reunirá cuando se requiera, y extraordinariamente cuando el Fideicomitente o la Fiduciaria lo convoquen y las decisiones serán tomadas por unanimidad. Podrá sesionar en forma semipresencial o virtual, para lo cual se citará en esta forma y se hará llegar a los miembros del Comité los soportes y temas a tratar en el mismo, determinando la duración del Comité (....)”

De acuerdo con lo anterior, el control y seguimiento de la ejecución de la contratación derivada (contrato de obra e interventoría) no está en cabeza del supervisor del contrato interadministrativo, sino que, en virtud del contrato de

fiducia, se estructuró un sistema técnico y financiero de seguimiento a través del Comité Técnico, el Comité Fiduciario y el Comité Financiero, órganos que:

- Aprueban pagos con base en los informes de interventoría
- Autorizan prórrogas, modificaciones y suspensiones de contratos derivados
- Evalúan avances de ejecución y cumplimiento contractual
- Instruyen a la fiduciaria en su rol de vocera y administradora del patrimonio

Estos comités funcionan con independencia del contrato interadministrativo y son garantes del cumplimiento del objeto contractual, en coordinación con la fiduciaria y conforme al manual operativo aprobado.

De otra parte, es oportuno señalar que conforme a las obligaciones contractuales de Findeter, tenía la obligación de escoger la Fiduciaria seleccionada para administrar el Patrimonio Autónomo, para garantizar el cierre de los procesos de contratación que se deriven del contrato interadministrativo, así como gestionar a través del Patrimonio Autónomo la celebración, legalización y perfeccionamiento de los contratos necesarios para la apropiación y/o complementación de estudios, diseños y la construcción para desarrollar la nueva torre de control, centro de servicios ATS-MET y su infraestructura conexas del Aeropuerto El Embrujo de Providencia, así como las interventorías respectivas.

Adicional a lo anterior a Findeter, le asiste el deber de realizar la supervisión de los contratos de interventoría a fin de verificar las obligaciones establecidas en los contratos derivados de la apropiación y/o complementación de los estudios, diseños y obras.

En igual sentido el negocio jurídico, dispuso que, para la ejecución del objeto y alcance del objeto del contrato interadministrativo, Findeter administraría los recursos que se le transfieran para la ejecución del proyecto definido por la Aeronáutica Civil de Colombia, a través de un patrimonio autónomo, para remunerar a los proponentes seleccionados y contratados, así como la

remuneración de Findeter por el servicio de Asistencia Técnica y Administración de Recursos.

Expuesto lo anterior, al tratarse de contratos coligados permanecen sus obligaciones de cara a la Fiduciaria quien actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Findeter Matriz de Asistencia Técnica CI.No.22000304 H3 de 2022–Aeronáutica Civil y lo regulado en el Manual Operativo del Patrimonio Autónomo Matriz de Asistencia Técnica Findeter, manual que cuenta con un comité técnico, comité fiduciario y un comité financiero en donde funcionarios de la Aerocivil tienen voz y voto y se le hace seguimiento a la ejecución del proyecto.

Así pues, contrario a lo sostenido por la observación fiscal, la entidad no ha perdido control alguno sobre la ejecución de los recursos ni sobre la gestión contractual. Lo anterior, debido a que la existencia del patrimonio autónomo no desplaza la función de supervisión, sino que la complementa, estableciendo controles adicionales para el uso de los recursos públicos y el cumplimiento de los fines de la contratación.

En conclusión, el sistema de control y supervisión de los contratos derivados garantiza un seguimiento adecuado y complementario al rol del supervisor del contrato interadministrativo 2200304 H3 de 2022, de suerte que, no existe una pérdida de control por parte de la Aerocivil, sino que, por el contrario, se ha implementado un mecanismo adicional y eficaz que fortalece la supervisión y garantiza el uso transparente de los recursos públicos y el cumplimiento del objeto contratado.

5. Sobre la imputación penal por supuesta falsedad documental

En relación con la mención de presuntas incidencias penales, particularmente los artículos 286 y 399 del Código Penal, es pertinente señalar que:

- El equipo auditor no señaló en su informe a cuál conducta penal hacía referencia ni como esta se habría materializado. En el informe presentado, solo se limita a citar los artículos del código penal.

- No se ha materializado la existencia de una conducta dolosa por apropiación indebida de recursos públicos, abuso de función pública, destinación indebida de recurso, ni falses ideológica en documentos públicos.
- Las actuaciones tanto de los servidores públicos han estado orientadas por los principios de buena fe, precaución, acción sin daño, debida diligencia y colaboración interinstitucional.
- El objeto del contrato interadministrativo 2200304 H3 de 2022, consiste en *"REALIZAR LA ASISTENCIA TÉCNICA Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS A LA AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA, PARA DESARROLLAR LA CONSTRUCCIÓN DE LA TORRE DE CONTROL Y OBRAS CONEXAS DEL AEROPUERTO EL EMBRUJO DE PROVIDENCIA, INCLUIDA INTERVENTORÍA"*, lo cual no significa que FINDETER sea quien realice las obras requeridas, como se explicó párrafos atrás.
- No hubo perjuicio real ni potencial al interés público.
- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal Rad. 38890-2016) ha reiterado que no toda irregularidad contractual configura delito: se requiere omisión sustancial, dolo y daño, elementos ausentes en este caso.
- En relación con el supuesto acto de falsedad documental, es importante indicar que no existe evidencia concreta de una conducta dolosa, y que el único hecho relacionado podría ser un error de transcripción en el acta de liquidación, el cual fue aclarado oportunamente mediante documento complementario, sin que ello constituya falsedad en documento público según lo exige el tipo penal del artículo 287 del Código Penal.

Así las cosas, al no acreditarse el cumplimiento de los elementos esenciales de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que permitan afirmar la existencia de una conducta punible conforme a los artículos 286 y 399 del Código Penal Colombiano. En consecuencia, no puede predicarse responsabilidad penal alguna derivada de los hechos objeto de observación.

Por lo expuesto y como se ha demostrado como anteriormente se indicó la inexistencia de un daño que implique un perjuicio tanto para la administración, como para sus administrados.

Es por esto, que el principio constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política debe ser respetado en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad, aun cuando sea en esta etapa previa o preliminar, siendo por lo tanto, esta situación a todas luces contraria al ordenamiento jurídico, en especial si se acepta en principio la diferencia de la naturaleza de las infracciones penales a las faltas disciplinarias, toda vez que no pueden generar responsabilidad disciplinaria o penal alguna, pues es claro que el comportamiento o la conducta que ahora se reprocha no tiene la vocación de serlo, si en cuenta se tiene que no basta el simple encasillamiento del comportamiento en algún tipo disciplinario o penal sino que debe determinarse si esa actuación incidió o afectó de manera ostensible, evidente o palmaria los fines de la función pública, hecho indemostrado con la formación, ejecución y liquidación del contrato interadministrativo aludido.

6. Se transfirieron \$2.416.374.888 destinados al cumplimiento del contrato 22000304 H3, a una cuenta de ahorros diferente al del patrimonio autónomo constituido para garantizar la ejecución del contrato interadministrativo, por concepto de endoso para el pago de otro contrato diferente.

En lo que se describe a los recursos por concepto del pasivo exigible en la suma de \$2.416.374.888 destinados al cumplimiento del contrato 22000304 H3, cabe señalar que la Resolución No 01203 del 19 de Junio de 2024 *"Por la cual se reconoce un pago por concepto "Pago Pasivos Exigibles Vigencias Expiradas" generado en el contrato interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022"* establece en su artículo segundo que la suma debe ser consignada en la cuenta de ahorros No. 00130309000200049906, con la cual se administran los recursos del PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER- PA FINDETER MATRIZ DE ASISTENCIA TECNICA CI.No.22000304 H3 DE 2022.

Ahora bien, de acuerdo a la certificación emitida por BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER MATRIZ DE

ASISTENCIA TÉCNICA CI.No.22000304 H3 DE 2022–AERONÁUTICA CIVIL, en la cual se presenta información del balance del patrimonio autónomo con corte al 30 de abril de 2025, se certificó que el desembolso por el valor \$2.416.374.888,15 ingresó al patrimonio el 11 de julio de 2024 a la subcuenta bancaria de ahorros del BBVA No. 309- 049906, correspondiente al Patrimonio Autónomo conformado para la ejecución del contrato interadministrativo. Así mismo, se certificó que estos recursos hacen parte del saldo disponible exclusivamente para ejecutar el proyecto que nos compete, tal como se muestra en la siguiente tabla extractada de la certificación en comento:

APORTES CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. CI.No.22000304 H3 DE 2022–AERONAUTICA CIVIL			
CONCEPTO	FECHA DE INGRESO	PERIODO	VALOR INGRESO
Aporte No. 1	22/03/2022	mar-2022	7.249.124.664,45
Aporte No. 2	26/12/2023	dic-2023	6.443.666.368,40
Aporte No. 3	11/07/2024	jul-2024	2.416.374.888,15
TOTAL DE INGRESOS EN EL FIDEICOMISO			16.109.165.921,00

Fuente: Certificación PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA CI.No.22000304 H3 DE 2022–AERONÁUTICA CIVIL, del 15 de mayo de 2025.

Por lo anterior, los recursos correspondientes al último desembolso del contrato interadministrativo por concepto del pasivo exigible en la suma de \$2.416.374.888, se encuentran transferidos al Patrimonio Autónomo constituido para la ejecución del proyecto, y actualmente, conforme al certificado de disponibilidad de recursos emitida por BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, hacen parte del saldo disponible de la cuenta, es decir, a la fecha se encuentran pendientes de ejecutar en el marco de los contratos derivados y de la Asistencia Técnica que presta Findeter.

Lo anterior, desvirtúa de manera contundente las afirmaciones hechas por el equipo auditor en cuanto a que *"Se transfirieron \$2.416.374.888 destinados al cumplimiento del contrato 22000304 H3, a una cuenta de ahorros diferente al del patrimonio autónomo constituido para garantizar la ejecución del contrato interadministrativo"*.

7. La modalidad de contratación utilizada no cumple con los requisitos o excepciones legales en función de las características de los entes suscribientes del contrato y además que la real necesidad a satisfacer es la construcción de unas obras.

En relación con esta observación, consideramos necesario realizar una breve explicación completa y detallada del marco jurídico que gobierna la formación y celebración de contratos interadministrativos bajo la modalidad de contratación directa y la idoneidad con que cuenta la Financiera de Desarrollo Territorial S.A.- Findeter para haber celebrado y ejecutado el contrato motivo de observación, para lo cual pasamos a señalar lo siguiente:

En ese orden de ideas, la modalidad de contratación escogida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, que dio lugar a la formación y celebración del contrato interadministrativo suscrito con la Financiera de Desarrollo Territorial S.A.- Findeter, tiene como fuente legal las previsiones legales contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública conforme a lo siguiente:

Señala el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, que: “1o. Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, **las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria**, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.” (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Expuesto lo anterior, y conforme a sus actos de creación, se tiene que Findeter está constituida como una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, con régimen de derecho privado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito

Público y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, por tal razón se le da el tratamiento de una entidad estatal, dado que tiene una participación pública como privada, siendo la Nación el mayor accionista, en razón a que su capital está integrado por la Nación (92.53%), los departamentos (7.47%), y en menor medida, entidades como Bolívar y Norte de Santander (que transfirió sus acciones a INFINORTE).

En igual sentido al tenor de lo señalado en Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - ESOF específicamente consagra en su artículo 270 que Findeter es una entidad financiera que en desarrollo de su objeto social podrá realizar, entre otras, las siguientes actividades: (i) Celebrar contratos de fiducia para administrar los recursos que le transfieran otras entidades públicas para financiar la ejecución de programas especiales relacionados con las actividades señaladas en el numeral segundo del artículo 268 de dicho estatuto. (ii) Prestar el servicio de asistencia técnica, estructuración de proyectos, consultoría técnica y financiera. (Literal adicionado por el artículo 28 de la Ley 1328 de 2009).

Por tal razón el objeto social de la Financiera acorde a sus actos de creación encaja dentro del régimen jurídico al tenor del inciso primero del Literal c) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, norma que señala que las entidades estatales podrán suscribir "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".

Aunado a lo anterior y considerando que, Findeter es una sociedad de economía mixta de orden nacional, la cual está organizada como un establecimiento de crédito con régimen del derecho privado vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y como quiera que dentro del giro ordinario de sus negocios se encontraba ejecutar actividades para brindar asistencia técnica, en donde brindan asesoramiento en diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión en donde además se consideró como un aliado gubernamental con presencia en el Archipiélago dado que se encontraba y ejecutando obras y proyectos tendientes a la reconstrucción de la Isla de Providencia con ocasión del huracán Iota, evento climático que azotó con todas

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 181 de 200

sus fuerzas el Caribe Colombiano, destruyendo con su paso el 98% de los asentamientos humanos y las construcciones de las islas de Providencia y Santa Catalina incluida la infraestructura aeroportuaria de propiedad de la Aerocivil.

Así las cosas y descendiendo al marco normativo se tiene que al tenor de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015 “Convenios o Contratos Interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y, en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto”.

Adicionalmente, el artículo 6 del Decreto 4167 de 2011 señala que Findeter se someterá al régimen propio de las sociedades de economía mixta no asimiladas al de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, es decir, al régimen de derecho privado, y en este sentido la fiducia mercantil que constituye Findeter en el marco de las operaciones autorizadas está regulada por la normas civiles y comerciales.

Por tal razón, Findeter se constituyó en el vehículo de ejecución de las políticas del Gobierno Nacional, mediante convenios y/o contratos interadministrativos para el acompañamiento en términos técnicos, administrativos, legales y financieros, convirtiéndose en un socio estratégico para la ejecución de programas o proyectos definidos en los planes de desarrollo. Actúa igualmente como una entidad financiera y permite operaciones de redescuento, esta calidad le permite administrar los recursos de entidades públicas cuyo destino sea la gestión de pagos o el desarrollo de proyectos sostenibles y de gran impacto en las regiones, en donde igualmente puede tener la calidad de ejecutor de estos recursos en sus etapas de viabilidad y validación, gestión precontractual y contractual, supervisión, entre otros.

En tanto que Findeter en su calidad de administrador y ejecutor de recursos de propiedad de las entidades, pueden gestionar los recursos por medio de la constitución de patrimonios autónomos únicos y de contratos de fiducia mercantil, gestionados mediante tres comités (comité fiduciario, comité técnico, comité financiero) que toman decisiones en conjunto y determinan la destinación de los recursos dentro del patrimonio autónomo.

Así las cosas y de acuerdo a las operaciones autorizadas por la Financiera del Desarrollo Territorial S.A – Findeter en el artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y adicionado por el artículo 28 de la Ley 1328 de 2009, el servicio mediante el cual Findeter puede prestar el servicio requerido por la Aeronáutica Civil para el desarrollo de la nueva torre de control, centro de servicios ATS-MET y sus obras conexas en el Aeropuerto El Embrujo de Providencia, incluida interventoría es el de asistencia técnica y administración de recursos.

De lo anterior se resume el valor agregado que se obtuvo con la suscripción de esta clase de contratos entre entidades estatales que comparten los mismos intereses, es lo que permite fortalecer la labor del Estado, complementar y aunar esfuerzos, recursos, experiencia e infraestructura, frente a las necesidades de las comunidades prestando un servicio eficiente y oportuno.

Por otro lado, las entidades estatales también asumen vínculos obligacionales entre sí para el normal funcionamiento del Estado a través de contratos interadministrativos, los cuales comportan un acuerdo de voluntades entre ellas, regido a satisfacer un mismo interés general.

De lo expuesto, y teniendo en cuenta ese régimen jurídico puede decirse, al amparo de las disposiciones citadas, que el contrato estatal, en sentido amplio, es el negocio jurídico de la Administración para el cumplimiento de los fines del Estado, esto es, un acto bilateral en el que una parte (el contratista estatal) se obliga para con otra (entidad estatal contratante) a dar, hacer o no hacer alguna cosa en su favor, o es un acuerdo entre ellas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica (artículos 1494 del Código Civil y 864 del Código de Comercio, en concordancia con lo previsto en los artículos 13, 23, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993).

Así las cosas, los contratos interadministrativos, deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley (literal c, numeral 4, inciso

primero del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, con la modificación contenida en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011).

En tanto que esta exigencia significa que la entidad estatal ejecutora (contratista) posee la capacidad jurídica y financiera, el soporte técnico y operativo y la experiencia acreditada para ejecutar ella misma el objeto contractual al tratarse de un requisito general para poderse obligar válidamente en virtud de lo señalado en el artículo 1502 del Código Civil.

Uno de los mecanismos mediante los cuales se materializa el principio de colaboración armónica, es la celebración de contratos y convenios interadministrativos entre entidades públicas, pues la característica de interadministrativo de un convenio o contrato, surge de la calidad de las partes, es decir, que ambas deben ser de naturaleza pública y es esa razón por la cual el ordenamiento jurídico colombiano les ha otorgado un tratamiento excepcional, en virtud del cual excluye estas relaciones jurídico negociales de la licitación pública y permite acudir a la contratación directa.

De otra parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto 2257 del 26 de julio de 2016, se refirió a las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011 a la Ley 1150 de 2007, así:

"Las modificaciones y cambios incorporados por dichas leyes al régimen de los contratos interadministrativos, versan, entre otros, sobre los siguientes aspectos:

*"a. Los contratos interadministrativos, en todos los casos (contratación directa y aún en los eventos en que se ordene que sean el resultado de una licitación pública o selección abreviada), **deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora** señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley (literal c, numeral 4, inciso primero del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007). Esta exigencia significa que la entidad estatal ejecutora (contratista) posee la capacidad jurídica y financiera, el soporte técnico y*

operativo y la experiencia acreditada para ejecutar ella misma el objeto contractual, por lo que todo tipo de "intermediación" en la materia se encuentra proscrito por la ley; además, se trata de un requisito general para poderse obligar válidamente (artículo 1502 C.C).

*b. **La suscripción de contratos interadministrativos** "de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras", debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; es decir, se introdujo la prohibición para suscribir por contratación directa contratos interadministrativos de determinados objetos, de manera que para celebrar los citados contratos las entidades mencionadas deberán participar en condiciones de igualdad en cualquiera de los procesos de selección que impliquen convocatoria pública **y solamente en los demás casos podrá acudir a la modalidad de contratación directa** (literal c, inciso 2, ibídem)*

De esta manera, es clara la posición jurídica de predominio de la entidad estatal licitante frente a los proponentes en la licitación, en la cual cada una de las partes en el proceso de selección pretende satisfacer intereses que pueden diferenciarse (la licitante, los principios de selección objetiva, transparencia, economía, libre concurrencia, entre otros; y la entidad estatal proponente, presentar la oferta más favorable de conformidad con sus propios intereses y los del pliego de condiciones, con el ánimo de que sea escogida por la entidad licitante);

*c. **La ejecución** de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia con el sector privado o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad (modificación introducida por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 al inciso 2º literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007); dicho de otro modo, solamente si se da esa relación inmediata entre el objeto del contrato y la actividad propia de la entidad ejecutora, tal como debe ser, la ejecución del respectivo contrato interadministrativo podrá hacerse bajo las reglas de derecho diferentes a la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen o adicionen.*

*d. **En cuanto a la subcontratación** se imponen restricciones. En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora debiera subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrán ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal (...)"*

Por lo anterior, las obligaciones derivadas de las partes tienen relación directa con sus objetos de conformidad con la ley y sus respectivos reglamentos, cumpliendo con lo establecido en el artículo 2 DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN de la Ley 1150 de 2007 subnumeral 4. Contratación directa literal c).

Es por ello que, FINDETER en desarrollo de las actividades de su objeto, las cuales son afines con las funciones de la Aeronáutica Civil, lleva a cabo implementación de un plan de gestión social, entre los contratistas y la población raizal, con el propósito de que, durante la realización de los proyectos para que se establezcan procesos de interacción comunitaria e institucional a través de la escucha y el diálogo social, el reconocimiento de las condiciones de interacción

territorial y la promoción de movilización y activación cultural y ambiental; todo ello en pro de favorecer la aceptación, apropiación, empoderamiento de la obra y el sentido de pertenencia respecto al proyecto.

Por lo anterior y como quiera que la asistencia técnica, permite que la entidad contratada se encargue de gestionar y supervisar la ejecución de un proyecto en todas sus fases: diseño, contratación, ejecución, supervisión técnica, administrativa y financiera, etc. La misma no está sujeta al alcance restrictivo dispuesto por el legislador.

En conclusión, una vez definida la naturaleza de Findeter y definidos los conceptos de contratos interadministrativos, se tiene que la Aerocivil, se encontraba facultada para suscribir los contratos interadministrativos para la ejecución del proyecto, teniendo en cuenta que se cumplen los presupuestos para optar por esta alternativa. En consecuencia, es un contrato interadministrativo el instrumento que permitiría gestionar de mejor manera los riesgos de la incertidumbre y permitiría implementar exitosamente el plan de reconstrucción de la infraestructura de la isla de Providencia afectada por el huracán IOTA.

En conclusión, dada la naturaleza jurídica de Findeter, el objeto de la contratación era perfectamente viable y procedente bajo la modalidad de contratación escogida al tenor del marco legal señalado renglones atrás.

En este orden de ideas, las observaciones endilgada a la Aerocivil sobre una presunta responsabilidad disciplinaria y de incidencia penal que como se observa se desvirtúa con los antecedentes expuesto in extenso y en atención a que no se demuestra una lesión al ordenamiento jurídico y mucho menos un detrimento patrimonial alguno a la Aerocivil que implicara un daño o perjuicio a la misma o a sus funcionarios, toda vez que las observaciones que en un principio implicaban un hallazgo disciplinario no puede convertirse “per se” en un hallazgo penal, sino que por el contrario este hecho implica de contera el cierre de la misma, al haberse demostrado como anteriormente se indicó la inexistencia de un daño que implique un perjuicio tanto para la administración, como para sus administrados.

Lo anterior, consultando el principio constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política el cual, debe ser respetado en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad, aun cuando sea en esta etapa previa o preliminar, siendo por lo tanto, esta situación a todas luces contraria al ordenamiento jurídico, en especial si se acepta en principio la diferencia de la naturaleza de las infracciones penales a las faltas disciplinarias, toda vez que no pueden generar responsabilidad disciplinaria o penal alguna, pues es claro que el comportamiento o la conducta que ahora se reprocha no tiene la vocación de serlo, si en cuenta se tiene que no basta el simple encasillamiento del comportamiento en algún tipo disciplinario o penal sino que debe determinarse si esa actuación incidió o afectó de manera ostensible, evidente o palmaria los fines de la función pública, hecho indemostrado con la formación y suscripción de los precitados otrosíes

8. No se exigió el cumplimiento de las condiciones establecidas dentro del contrato, así como tampoco las incluidas en los modificatorios 1 y 2 con referencia al control del término de presentación de las garantías.

Para atender esta observación, se adjunta la póliza de cumplimiento No. 33-44-101222813 y sus respectivos anexos, de los cuales 1 y 2 corresponden al modificatorio No. 1 del contrato interadministrativo, del 3 al 5 al modificatorio No. 2, y el anexo No. 7 corresponde al acta de liquidación del contrato interadministrativo.

9. No se generaron informes periódicos previendo el riesgo de incumplimiento del contrato interadministrativo.

Conforme a los acuerdos contenidos dentro del acta de liquidación contrato interadministrativo No. 22000304 H3, la entidad a través de los delegados en los comités fiduciarios técnico y financiero le hace seguimiento a la ejecución del proyecto estando facultada para pedir los informes y avances del proyecto, así

como en caso de demoras injustificadas pedir que se apliquen los procedimientos y correctivos regulados dentro de los contratos derivados.

Cabe señalar que contrario a la afirmación hecha por el equipo auditor, no hubo incumplimiento contractual voluntario ni negligente. La Aeronáutica Civil y FINDETER actuaron con diligencia y oportunidad, desarrollando las siguientes actividades:

- Participación en todas las fases del proceso de consulta previa, incluida la preconsulta, mesas técnicas por sectores y protocolo de acuerdos los días 6 y 7 de junio de 2024.
- Entrega del 100% de los estudios técnicos y diseños ajustados, validados por la interventoría, con base en los acuerdos de la consulta.
- Decisión conjunta y legal de liquidar el contrato en febrero de 2025, ante la imposibilidad jurídica de continuar la ejecución material sin reconfigurar su objeto.

La supuesta figura de **retardo o incumplimiento** no puede configurarse cuando el contratante ha actuado conforme a principios de planeación, legalidad y coordinación interinstitucional, y cuando el **obstáculo para la ejecución fue de carácter judicial, externo, y de obligatorio cumplimiento.**

10. De acuerdo con la observación realizada en cuanto al error de transcripción consignado dentro del acta de liquidación del Contrato Interadministrativo N°22000304 H3 de 2022.

En atención con la observación realizada en virtud del informe auditor, nos permitimos informar que en efecto se identificó un error de transcripción en el número del contrato de fiducia mercantil registrado en el acta de liquidación.

El número consignado en el documento original no corresponde al que figura en el contrato suscrito entre las partes, por lo anterior, anexamos copia del acta aclaratoria del acta de liquidación con fecha 28 de abril de 2025, en la cual se

corrigió el número del contrato de fiducia mercantil no. 3-1-102-452, a efectos de su incorporación y constancia en los registros pertinentes.

11. Se pagó \$1.229.172.582 equivalente a la totalidad del valor por la asistencia técnica y administración de recursos sin recibir el producto final dentro del tiempo pactado en el contrato interadministrativo.

Respuesta:

El Contrato Interadministrativo No. 22000304 H3 de 2022 fue suscrito entre la Aeronáutica Civil y FINDETER bajo la modalidad de contrato interadministrativo con encargo fiduciario y administración técnica y financiera de recursos.

Dentro del alcance del contrato no se preveía que FINDETER ejecutara directamente la obra, sino que su obligación era prestar asistencia técnica y administrar el patrimonio autónomo, incluyendo la estructuración técnica, jurídica, financiera y operativa del proyecto, además de acompañar la ejecución mediante la suscripción de contratos derivados.

Los pagos a FINDETER se realizaron conforme a las obligaciones contractuales pactadas y contra la verificación de los entregables definidos, de acuerdo con la cláusula correspondiente del contrato y el Manual Operativo.

12. Conclusiones:

- a) No existe pago indebido por obras no ejecutadas. Lo realizado fue un desembolso al patrimonio autónomo, el cual administra los recursos conforme al avance de obra y con supervisión técnica.
- b) La liquidación del contrato interadministrativo no implica pérdida de control ni la terminación del esquema fiduciario, puesto que el patrimonio autónomo sigue vigente con sus órganos de decisión.

- c) La estructura contractual corresponde a un modelo legalmente válido de contratos coligados, que gozan de independencia jurídica y operativa, conforme a la normativa vigente y la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- d) **No es factible que se endilgue algún tipo responsabilidad penal por la formación y celebración del Contrato interadministrativo,** toda vez que consultando el principio de legalidad, nos encontramos con la habilitación legal para suscribir este tipo de acuerdos al tenor de lo señalado en Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - ESOF específicamente consagra en su artículo 270 que Findeter es una entidad financiera que en desarrollo de su objeto social podrá realizar, entre otras, las siguientes actividades: (i) Celebrar contratos de fiducia para administrar los recursos que le transfieran otras entidades públicas para financiar la ejecución de programas especiales relacionados con las actividades señaladas en el numeral segundo del artículo 268 de dicho estatuto. (ii) Prestar el servicio de asistencia técnica, estructuración de proyectos, consultoría técnica y financiera. (Literal adicionado por el artículo 28 de la Ley 1328 de 2009).

La modalidad de contratación se regula bajo la figura de contratación directa, dado que a Findeter se le da el tratamiento de Entidad pública al tenor de lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, normativa que señala se denominan entidades estatales las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%),

En tanto que FINDETER es una sociedad de economía mixta, lo que significa que tiene tanta participación pública como privada, siendo la Nación el mayor accionista. Su capital está integrado por la Nación (92.53%), los departamentos (7.47%), y en menor medida, entidades como Bolívar y Norte de Santander (que transfirió sus acciones a INFINORTE).

Adicionalmente, el artículo 6 del Decreto 4167 de 2011 señala que Findeter se someterá al régimen propio de las sociedades de economía mixta no asimiladas al de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, es decir, al régimen de derecho privado, y en este sentido la fiducia mercantil que constituye Findeter en el marco de las operaciones autorizadas está regulada por la normas civiles y comerciales.

Así las cosas, FINDETER es una entidad estatal con capital netamente público, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, permitiéndole celebrar contratos con otras entidades estatales como la Aeronáutica Civil, lo señalado en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 subnumeral 4. Contratación directa literal c) y lo señalado en el Decreto 1082 de 2015 el cual califica a los contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales y conforme a su Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. Por tal razón se cuenta con el respaldo legal para suscribir este tipo de negocios jurídicos.

De lo expuesto no es posible atribuir la comisión de alguna conducta punible, por cuanto no hubo omisión de requisitos legales esenciales ni obra una conducta dolosa, dado que se estructuró el contrato conforme a la normativa legal de contratación directa, en función de la necesidad técnica y con fundamento jurídico que habilita la celebración de estos negocios jurídicos.

e) **No es factible que se endilgue algún tipo responsabilidad penal por trasgredir los artículos 286 y 399 del Código Penal**, a este respecto, debe indicarse:

- No existe evidencia concreta de una conducta dolosa, el único hecho relacionado podría ser un error de transcripción en el acta de liquidación, el cual fue aclarado oportunamente mediante documento complementario, sin que ello constituya falsedad en documento público según lo exige el tipo penal del artículo 287 del Código Penal.
- Adicionalmente, se evidenció a través de certificación emitida por BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA actuando

única y exclusivamente como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA CI.No.22000304 H3 DE 2022-AERONÁUTICA CIVIL, que el desembolso por el valor \$2.416.374.888,15 ingresó al patrimonio el 11 de julio de 2024 a la subcuenta bancaria de ahorros del BBVA No. 309- 049906, correspondiente al Patrimonio Autónomo conformado para la ejecución del contrato interadministrativo.

- No existió desviación, apropiación o pérdida de recursos públicos.
- No hay afectación a resoluciones judiciales: por el contrario, la Aeronáutica Civil acató e implementó lo ordenado por la Corte Constitucional (consulta previa), lo cual motivó la reprogramación del proyecto y posterior liquidación legal del contrato.
- No hay dolo ni ánimo de causar perjuicio: todas las actuaciones fueron documentadas, vigiladas y ejecutadas conforme a la ley y los procedimientos contractuales.

f) **No es posible endilgar responsabilidad de tipo disciplinario.** De acuerdo con el Código General Disciplinario para que se pueda configurar responsabilidad disciplinaria deben acreditarse los siguientes requisitos generales: i) Incumplimiento de deber funcional, b) Culpa grave o dolo, y, iii) Afectación a los principios de la función pública.

Para este caso, no se acreditó ninguno de los citados requisitos, así:

- No hubo incumplimiento de deberes en tanto la Aeronáutica Civil estructuró el contrato con base en las necesidades del servicio y la normativa vigente.
- No existió incumplimiento del deber funcional: la supervisión se ejerció, se suscribieron actas, se verificaron entregables, y se actuó en coordinación con la interventoría y la fiduciaria.
- No hubo dolo ni culpa grave: toda vez que las decisiones adoptadas para la estructuración y suscripción del contrato fueron tomadas de forma transparente, técnica y con sujeción al orden jurídico y se respetaron los principios de la función administrativa.
- La actuación fue eficaz, eficiente y legalmente soportada.

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 193 de 200

- Como se estableció, además que se presentaron eventos de eximentes de responsabilidad ampliamente explicados renglones atrás, tampoco hay violación de normas contractuales, toda vez que la contratación se enmarcó en el ordenamiento vigente y se motivó debidamente.
- En virtud de los acuerdos adquiridos por la Entidad dentro de la consulta previa se encuentran protocolizados con la comunidad raizal de la Isla de Providencia, para la construcción de una Nueva Torre de Control del Aeropuerto El Embrujo de Providencia y Santa Catalina en el marco de la Sentencia de tutela T- 333 de 2022, son de obligatorio cumplimiento por parte de la Aerocivil, so pena de desacato en virtud del Decreto Ley 2591 de 1991, en tanto que una decisión judicial de esta naturaleza al haberse tutelado derechos fundamentales conduciría a eventuales responsabilidades tanto el incumplimiento del fallo de tutela como el desacato por el cumplimiento de la decisión judicial al tratarse de asuntos que abordan el tema de la responsabilidad jurídica atendiendo los grados y modalidad de culpa o negligencia con que se haya actuado, aspectos que detonan las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta sancionable en los términos del artículo 52 del citado Decreto 2591 de 1991.
- No hubo negligencia en la planeación contractual: al momento de su celebración (enero 2022), no existía pronunciamiento judicial que exigiera consulta previa.
- La Aeronáutica Civil y FINDETER cumplieron con las etapas bajo su responsabilidad, actuaron conforme al ordenamiento jurídico, preservaron el interés general y documentaron cada actuación en el marco de la legalidad y la buena administración.
- No es jurídicamente admisible atribuir la ausencia de ejecución física de la torre de control a un incumplimiento contractual cuando el proceso fue afectado por una orden judicial con fuerza vinculante (consulta previa), que exigió suspensión de actividades, modificación del diseño, y validación comunitaria previa a cualquier intervención.
- Todo lo anterior, permite concluir que de existir algún tipo de conducta censurable la misma está desprovista de ilicitud sustancial, esto es

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 194 de 200

entendida como aquélla que afecta sustancialmente los deberes funcionales, siempre que ello implique desconocimiento de los principios que rigen la función pública. Así ha sido definido por la doctrina emitida por la Procuraduría General de la Nación, cuando al estudiar la ilicitud sustancial disciplinaria.

"La ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública".

"En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial".

- Lo expuesto permite colegir, que no procede la presunción de culpabilidad, que supone una inversión de la carga de la prueba, faltando este elemento a título de dolo o culpa; toda persona puede ser sancionada sólo cuando su culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, a partir de elementos de juicio existentes que aseguran que su actuación estuvo precedida de fines diferentes al servicio encomendado dentro de la relación contractual sostenida con el Estado, en tanto que la potestad sancionatoria se estructura a partir del principio de legalidad.

Siendo importante recordar, que la Constitución política impone la garantía para las personas naturales y jurídicas en cuanto a la aplicación de los principios de culpabilidad y de imputación. De aquí se ha extraído el principio según el cual la constitución prohíbe en prima facie sanciones basadas en responsabilidad objetiva, es decir por el mero hecho del acaecimiento material o naturalístico de la conducta jurídicamente reprochada y prohibida.

- g) Los recursos se transfirieron al patrimonio y desde allí se realizan los pagos a los contratistas derivados, por tal razón no se han realizado pagos sin que se cuenten con los soportes legales y los procedimientos regulados dentro del Contrato de fiducia mercantil No. 3-1-102452 SUSCRITO ENTRE FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A., - FINDETER, Y BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA.
- h) **Hay ausencia de responsabilidad fiscal.** Debe tenerse en cuenta que según la Ley 610 de 2000 para que haya responsabilidad fiscal deben acreditarse los siguientes requisitos: i) Daño patrimonial al Estado, ii) Conducta dolosa o culposa, iii) Nexo causal y, iv) Vínculo funcional con el hecho generador.

No obstante, en este caso, no se acreditan tales requisitos por las siguientes razones:

- No hay daño patrimonial ni responsabilidad dado que todos los recursos del proyecto se vienen ejecutando a través del Contrato de fiducia mercantil No. 3-1-102452 SUSCRITO ENTRE FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A., - FINDETER, Y BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA.
- No se causó daño fiscal ni se comprometieron recursos en obra no ejecutada: los pagos realizados por asistencia técnica, estructuración y administración fiduciaria, fueron debidamente soportados y ejecutados conforme al objeto contractual.
- La transferencia de los recursos al patrimonio constituido por Findeter de ninguna manera se traduce a un pago dado que para que proceda el pago es necesario que los contratistas derivados cumplan con las condiciones contenidas dentro del contrato de obra conforme al esquema operativo propuesto por Findeter conforme las habilitaciones legales otorgadas a esta entidad y su régimen jurídico de derecho privado, lo que supone, por un lado, que con traslado de los recursos al Patrimonio Autónomo tiene lugar la transferencia de dominio de los bienes fideicomitidos en los términos del artículo 1126 del Código de Comercio y demás normas civiles y comerciales aplicables, lo que ha sido precisado por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 196 de 200

“La fiducia mercantil está regulada en el artículo 1226 del Código de Comercio, con un contrato en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes específicos a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiarios o fideicomisario. Con los bienes entregados por el fiduciante se conforma un patrimonio autónomo, el cual no constituye una persona natural ni jurídica, ni una sociedad de hecho”.

- La gestión estuvo dentro del marco contractual, sin enriquecimiento injustificado ni pagos indebidos.
 - No se alegó, ni acreditó conducta dolosa o gravemente culposa en la ejecución contractual.
 - No se esbozó, ni indicó el nexo causal.
- i) Adicional a lo anterior, el desembolso por el valor \$2.416.374.888,15 por concepto del pago del pasivo exigible, ingresó el 11 de julio de 2024 a la subcuenta bancaria de ahorros del BBVA No. 309- 049906, correspondiente al Patrimonio Autónomo conformado para la ejecución del contrato interadministrativo, recursos que hacen parte del saldo disponible exclusivamente para ejecutar el proyecto que nos compete.

Por tal razón, no se configura conducta dolosa o gravemente culposa. El contrato tuvo una finalidad pública legítima, fue ejecutado acorde a los antecedentes expuestos, no se configura un detrimento patrimonial comprobado.

- j) **Legalidad del giro de recursos al patrimonio autónomo:** El total de los recursos pactados en el contrato fueron transferidos a un patrimonio autónomo específicamente constituido para el desarrollo del proyecto, administrado por BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria, bajo el número de contrato de fiducia mercantil 3-1-102452.

Esta transferencia no solo estaba prevista en el contrato interadministrativo suscrito con FINDETER, sino que fue avalada a través

del esquema fiduciario como mecanismo legalmente idóneo para la administración técnica, financiera y operativa de recursos públicos, conforme a los artículos 355 de la Constitución, Ley 80/1993 y Decreto 1082/2015.

k) Sobre las demás disposiciones normativas citadas

- Constitución Política, arts. 6 y 209: no se vulneraron principios de moralidad, eficacia ni economía. Las decisiones fueron razonables, legales y oportunas.
- Ley 80 de 1993: no se vulneraron los principios de contratación estatal. No se reconocieron pagos sin contraprestación.
- Ley 489 de 1998: la actuación administrativa se desarrolló con responsabilidad y en cumplimiento de la función asignada.
- Ley 1437 de 2011 (CPACA): se cumplió el debido proceso, incluyendo la aclaración formal de la liquidación en ejercicio de la facultad prevista en su artículo 45.
- Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción): no hay indicios de corrupción, ni omisión en el deber de control o vigilancia.
- Ley 2342 de 2023: no se presenta doble pago ni inobservancia de lineamientos presupuestales.
- Decreto 1082 de 2015: se respetaron los lineamientos para contratación interadministrativa.
- Resoluciones 4337/2019 y 1203/2024: la gestión del contrato y su fiduciaria estuvo alineada con los instrumentos administrativos y de control vigentes.

Por tal razón dentro de la actuación objeto de respuesta, debe respetarse la presunción de inocencia dentro de las actuaciones al tenor del mandato legal contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto en su trámite, se debe respetar los derechos en lo formal y en lo sustancial dado que no se demuestra y prueba el grado de responsabilidad, estando proscrito la existencia regímenes de responsabilidad administrativa objetiva en nuestro ordenamiento jurídico.

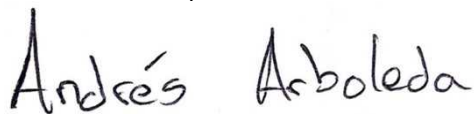
En los anteriores términos, damos respuesta a las observaciones realizadas por la Contraloría General de la República en el escrito que motiva esta respuesta, con las advertencias de que las actuaciones de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil- Aerocivil, se encuentran enmarcadas dentro de los mandatos constitucionales y legales que rigen la función pública sin que se pueda generar algún tipo de reproche en relación con alguna de las faltas señaladas en el escrito motivo de respuesta, quedando atentos a brindar la información adicional que se requiera sobre el particular.

Por tanto, respetuosamente solicitamos que esta conclusión sea revisada y desestimada, al no cumplir los requisitos legales para configurar responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria.

Por las anteriores consideraciones, de manera respetuosa le solicitamos a la Comisión Auditora, tener en cuenta nuestros argumentos para su valoración y pertinencia de retirar las observaciones del comunicado del asunto.

En los anteriores términos se da respuesta a la solicitud del asunto y la Entidad queda atenta a resolver cualquier duda que se genere sobre el particular.

Atentamente,



ANDRÉS ARBOLEDA SALAZAR

Secretario de Servicios Aeroportuarios
Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 199 de 200

Anexo: Documentos en el siguiente ENLACE [ANEXOS](#)

Revisó:

Ángela Inés Páez Piñeros - Directora de Operaciones Aeroportuarias.

Nubia Quintero Hernández - Directora de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Jairo Lázaro Ortiz - Asesor Aeronáutico SSA.

Katherine A. Burgos Córdoba - Contratista SSA.

Mónica Rocío Adarme Manosalva - Contratista SSA.

Andrea María Cortina Coronel - Contratista SSA.

Gerardo Jaime Silva - Contratista SSA.

Andrea Patricia Rodríguez - Contratista SSA

Alford Eduardo Pedraza Vega - Contratista SSA

Copia:

Sandra Patricia García Cruz -Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Ceidy Andrea Betín Muño - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Hayder Julián Suárez Zamudio - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Heriberto Amado Mateus - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Victoria Eugenia Rico Barrera - Directora de Operaciones Aeroportuarias.

Fabián Morales Aldana - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Omar Suspes Fonseca - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Aldemar Pinzón - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Diana Marcela Cagua Castillo - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Ángela Constanza Castellanos - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Alba Johana Castillo Rodríguez - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Joyce María Rojas González - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Edward Peñalosa Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Marisol Puentes Romero - Dirección de Infraestructura y Ayudas Aeroportuarias.

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 200 de 200