



MEMORANDO

Bogotá

PARA PAMELA DEL PILAR MAYORGA RAMOS
Director Técnico
Dirección De Gestión De Información Geográfica
DE JEFE DE OFICINA

ASUNTO: Respuesta solicitud concepto terminación anticipada convenio CAR

Respetada Doctora:

Esta dependencia ha recibido mediante correo electrónico con fecha del 30 de diciembre de 2021, solicitud de concepto, en el que se argumenten las razones del porqué se eligió iniciar la terminación anticipada del convenio Interadministrativo N° 5162 IGAC de 2019 (N° CAR 1842) y del contrato de comodato N° IGAC 5194 de octubre 28 de 2019 (N° CAR 2033), tal como lo solicitó la CAR y no de dar inicio al proceso de incumplimiento solicitado por esa Dirección Técnica.

Conforme a la solicitud, se procede a dar respuestas teniendo en cuenta lo siguiente:

A. DE LOS HECHOS

1. El IGAC y la CAR suscribieron convenio interadministrativo N° IGAC 5162 de 2019 (N° CAR 1842), cuyo objeto es *“Aunar esfuerzos administrativos, técnicos, financieros y logísticos con el fin de fortalecer el intercambio de información ambiental, cartográfica, fotogramétrica, técnica y científica (meteorológica, geodésica, geomagnética, y gravimétrica) en el área de jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional y de utilidad particular para el monitoreo y recuperación ambiental del complejo lagunar de Fúquene, para que sirva como un aula ambiental dentro de la estructuración del proyecto "POR FÚQUENE TODOS DE CORAZÓN”*, con plazo de ejecución de 10 años de 10 años.
2. El principal compromiso por parte del IGAC, conforme se estableció en la cláusula cuarta del Convenio, era el de entregar en comodato a la CAR el predio denominado la isla EL SANTUARIO con matrícula inmobiliaria 072-61129 y, para el efecto, se celebró el contrato de comodato número 2033 CAR/5194 IGAC de fecha octubre 28 de 2019 y mediante acta de fecha 30 de junio de 2020, se cumplió con la obligación de la entrega de dicho bien inmueble.
3. La principal obligación de la CAR contenida en la cláusula tercera, numerales 2, 3, 4, 5 y 6, era realizar la entrega de diferentes equipos a manera de aporte por valor



de nueve mil ciento treinta y cuatro millones ochocientos treinta y nueve mil cuatrocientos veintinueve pesos (\$9.134.839.429), equipos discriminados así:

COMPONENTE	EQUIPO/OBSERVACIÓN
Geomagnetismo	Magnetómetro fluxgate triaxial para observatorio geomagnético (Incluye equipo de cómputo)
Geomagnetismo	Magnetómetro escalar para observatorio geomagnético (Incluye equipo de cómputo).
Geomagnetismo	Magnetómetro portátil + VLF
Geomagnetismo	Díflux (DIM) - Fluxgate equipado con teodolito no magnético
Gravimetría	Gravímetro terrestre absoluto para campo
Gravimetría	Gravímetro terrestre absoluto para observatorio
Equipo de computo para procesamiento de datos	Nodo hiperconvergente HX240 ALL FLASH
Geodesia	Estación geodésica GNSS de operación continua
Aerofotografías	Escáner fotogramétrico digital
Transmisión información	Enlaces de comunicación satelital para soportar transmisión de datos
Servicio de transmisión de datos	Conectividad banda C
Servicio de instalación	
Servicio de aseo y vigilancia	Isa EL SANTUARIO
Servicios públicos	Isa EL SANTUARIO
Mantenimiento de las instalaciones en la Isla	

4. La CAR no ha podido dar cumplimiento a sus obligaciones de entrega de equipos.

B. DE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN ANTICIPADA del convenio Interadministrativo N° 5162 IGAC de 2019 (N° CAR 1842) y del contrato de comodato N° IGAC 5194 de octubre 28 de 2019 (N° CAR 2033), por parte de la CAR.

La CAR mediante oficio 20212105179 del 17 de noviembre de 2021, a través de su Director General, solicita que se ponga a consideración la decisión de adelantar la terminación anticipada y de común acuerdo del convenio y del contrato de comodato justificado en lo siguiente:

“Como sustento de la anterior petición allegaron un documento denominado “JUSTIFICACIÓN TERMINACIÓN ANTICIPADA AL CONVENIO DE COOPERACIÓN 1842 DE 2019 (CAR) – 5162 de 2019 (IGAC) CONTRATO DE COMODATO 2033 DE 2019 (CAR) – 5194 DE 2019 (IGAC)” (Anexo 31), en el que se expresó, en los numerales 8 y 9, lo siguiente:



“8. Como consecuencia de la crisis económica que generó la declaratoria de pandemia por la OMS y de emergencia sanitaria por parte del Gobierno Nacional, con ocasión de la propagación del virus COVID-19, desde el 12 de marzo de 2020 y que se ha venido extendiendo, generaron para esta Corporación inconvenientes que han dificultaron (sic) el cumplimiento de lo pactado en el Convenio 1842 de 2019, en lo que refiere a la compra de los equipos por restricciones de la movilidad, como transporte aéreo, como ya se mencionó en el aparte anterior.

9. Adicionalmente, en el mes de mayo de 2020, se recibe comunicación por parte de la Contraloría General de la República, en la cual se atiende las solicitudes ciudadanas con códigos 2019 -155551- 82111-SE y 2019-154454-82111-SE mediante oficio CGR 2020EE0037699, de la cual se resalta la siguiente: “OBSERVACIÓN 1: Administrativa, Disciplinaria y Penal. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS DE PORCENTAJE Y/O SOBRETASA AMBIENTAL PARA LA ADQUISICIÓN DE SEDE ADMINISTRATIVA”, misma en la cual se concluye que “(i) las rentas obtenidas por concepto de porcentaje y/o sobretasa ambiental se deben destinar a la ejecución de programas y proyectos de protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción”, acto seguido menciona “(i) La vulneración de la normatividad relacionada con la destinación de los recursos obtenidos por concepto de porcentaje y/o sobretasa ambiental del Distrito Capital y los Municipios de la jurisdicción CAR; (ii) destinación e inversión de recursos de porcentaje y/o sobretasa ambiental de forma no prevista en la Constitución, la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1076 de 2015 (...)”

Además indica: “(...) Nótese como esta renta incluye los ingresos que son transferidos a la Corporación por concepto de porcentaje y/o sobretasa ambiental del Distrito Capital y de los demás municipios de la jurisdicción CAR, los cuales deben estar destinados de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 317 de la Constitución Política, artículos 44 y 47 de la Ley 99 de 1993 y artículo 2.2.9.1.1.7 del Decreto 1076 de 2015, a la ejecución de programas y proyectos de protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con la condicionante de estar articulados con los planes de desarrollo de los municipios del área de jurisdicción de la CAR, tal como lo ha reconocido ampliamente la Corte Constitucional en sentencias como la C-013/94, C-305/95 y C-292 de 2015, anteriormente citadas. (...)”

Posteriormente, el mismo ente de control, envía en mayo de 2021 informe de hallazgos correspondientes al año 2020 No. CGR-CDMA 0006, en donde manifiesta frente a la ejecución de gastos de porcentaje y/o sobretasa ambiental, lo siguiente: “(...) En el desarrollo del procesos auditor la CGR identificó, en la vigencia 2020 que la CAR ejecutó contratos y gastos, en los



cuales se realizaron pagos por \$8.523.262.158, que fueron financiados con recursos de destinación general, donde se incluyen recursos del porcentaje y/osobretasa ambiental, de que trata el artículo 44 de la ley 99 de 1993, en que sepueda establecer en algunos casos, si los mismos se ejecutaron con destinación a la ejecución de programas y proyectos de protección o restauración medio ambiental, priorizando el componente social que trata el aparte final del artículo 44, los artículo 64, 65 y 68 de la mencionada ley ambiental (...)”

En este sentido, atendiendo a las observaciones realizadas por parte de la Contraloría General de la República en sus informes entregados en mayo de 2020 y 2021, es decir, de manera posterior a la celebración de los contratos en comento, referentes a que los recursos del porcentaje y/o sobretasa ambiental solo podrán ejecutarse en proyectos de recuperación y protección del medio ambiente, los cuales, a su vez deben estar armonizados con los planes ambientales tanto municipales como regionales, no le está permitido normativamente a la Corporación, destinar estos recaudos generados por concepto de sobretasa ambiental para financiar las actividades administrativas y de funcionamiento pactadas tanto en el Convenio de Cooperación 1842 de 2019 y Contrato de Comodato 2033 de 2019, las cuales no cumplen con las premisas indicadas para la inversión de este tipo de recursos, por esta razón la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca considera procedente abstenerse de continuar con la ejecución de los mismos.

Finalmente, en el mencionado escrito, concluyó:

“En conclusión, teniendo en cuenta las observaciones realizadas en los informes efectuados por la Contraloría General de la República, es necesario precisar que dentro de las obligaciones pactadas tanto en el convenio de cooperación 1842 de 2019 como en el contrato de comodato 2033 de 2019, se encuentran actividades no solo de adquisición de equipos para fortalecer la red geodésica, geomagnética y gravimétrica, sino que también hay actividades administrativas y de funcionamiento, que corresponden a obligaciones de mantenimiento locativo y preventivo, limpieza, vigilancia, administración, pago de servicios públicos, mantenimiento de lanchas, pago de daños propios de la ejecución de actividades, pago de costos que se requieran para disponer los medios y servicios de transmisión satelital de datos vía internet que requieren los equipos e implementación de un sistema de tratamiento de agua potable y de aguas residuales en la isla EL SANTUARIO, dichas obligaciones, como ya se indicó, están relacionadas tanto en el convenio de cooperación como en el contrato de comodato, las cuales estaban proyectadas para ser financiadas con recursos de la sobretasa ambiental.

Por lo tanto, y siendo consecuentes con lo manifestado por la CGR en los informes ya mencionados de los años 2019 y 2020, entregados en mayo de 2020 y 2021 respectivamente, mal haría la Corporación en destinar recursos del



porcentaje y/o sobretasa ambiental para financiar actividades netamente administrativas o de funcionamiento, teniendo en cuenta que, conforme a lo estipulado por la ley y la jurisprudencia, dichos recursos solo pueden ser invertidos en proyectos de protección y de recuperación ambiental con un amplio sentido social, y a su vez, estos deben estar armonizados con los planes ambientales regionales y municipales, en este sentido, los contratos objeto de estudio no pueden tener la financiación prevista en el presente plan de acción.

Expuestas las situaciones mencionadas anteriormente, se concluye con ellas que para la Corporación Autónoma Regional De Cundinamarca las implicaciones de la reducción del presupuesto actual y las correspondientes a las proyecciones del cuatrienio, se ven reflejadas en el impedimento de continuar con el normal desarrollo del convenio de cooperación 1842 de 2019 y por ende, el contrato de comodato 2033 de 2019.”

C. LA TEORIA DE LA IMPREVISIÓN COMO FACTOR JUSTIFICATIVO PARA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.

“El efecto vinculante del contrato, así como la obligatoriedad a ultranza de sus efectos, tanto los correspondientes a la disposición de las partes como los que se le integran por la extensión legal o jurisprudencial de su contenido, han sido resumidos en el bien conocido principio de pacta sunt servanda, que de plano tiende a excluir cualquier injerencia externa: solo las partes están legitimadas, de consuno, y excepcionalmente de manera unilateral, para modificarlo o disolverlo. Empero, paralelamente se pone de presente el principio, también universalmente reconocido, del sometimiento de las partes, en todo momento, a las reglas de la buena fe: lealtad, corrección, equidad, solidaridad, cuyo calado se acompasa con la sensibilidad social de los tiempos. Uno y otros principios están reconocidos en los códigos y, siendo al parecer excluyentes, han de acomodarse mutuamente³¹”

Así las cosas, los contratos estatales son instrumentos de gestión administrativa que permite el cumplimiento de los fines estatales. La ley 80 de 1993 unificó en una sola categoría los acuerdos de voluntades que suscriben las entidades estatales, denominándolos a todos "contrato estatal", entendiéndolo por aquellos, todos los negocios jurídicos celebrados por una entidad estatal, siendo de esta forma los contratos estatales, todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado.

Se tiene que los pactos celebrados entre entidades estatales constituyen bajo la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, auténticos acuerdos de voluntades estatales, lo cual implica la existencia de un vínculo jurídico entre entidades públicas, con el fin de; (i) cumplir

¹ HINESTROSA, F., "Teoría de la imprevisión", *Revista de Derecho Privado*, n.º 39, julio-diciembre 2020, 9-29, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.02>.



a través del vehículo convencional actividades y objetivos comunes a las partes suscribientes (convenios interadministrativos) por encontrarse dentro del desarrollo de su misionalidad y, (ii) establecer a través de un vínculo contractual, obligaciones recíprocas de contenido patrimonial a fin de prestar un servicio y/o suministrar bienes de interés público frente a la necesidad de una de las partes (contratos interadministrativos).

Sin embargo, debido al acaecimiento de hechos o circunstancias que alteren el equilibrio económico contractual, las partes de la relación contractual tienen dos opciones hacer cumplir lo convenido de manera intangible o ajustarse a la realidad para ser justos con la parte que se ve afectada por el hecho o la circunstancia acaecida.

En consecuencia, es menester, hacer una revisión de los compromisos mutuos y la forma de como sanearlos de tal forma que no se rompa el sinalagma contractual.

Ante esto surge las siguientes soluciones: *“El supuesto de hecho básico de una posible intervención judicial, ora para adaptar el contrato a las nuevas circunstancias, ora para darlo por terminado y proceder a su liquidación, sin más, es el cambio de las condiciones en que se celebró. Se habla entonces de la presencia de un desequilibrio entre prestaciones, en un principio paritarias, es decir que al momento de ejecutarlas se da una desproporción entre cargas que deben ser o, mejor, mantenerse equivalentes por esencia, vale decir, por fuerza de la definición de la figura negocial respectiva. Ello presupone una noción, así sea aproximada, de lo que es el "desequilibrio contractual", que se ha delineado a partir de un cambio radical de la obligación, consistente en su excesiva onerosidad sobrevenida, apreciable comparando los precios, y a la que pueden agregársele los ingredientes de equivalencia de los valores intercambiados, la proporción justa, el "justo precio", el "óptimo de creación de riquezas", dentro de las explicaciones teóricas de un concepto tan elemental como teóricamente inasible”²*

Es decir que la administración tiene la alternativa que se inicie un proceso judicial que obstruya el cumplimiento del cometido estatal por el cual se suscribe la relación contractual o darlo por terminado y posteriormente liquidarlo.

D. EL CASO CONCRETO.

Dado que la CAR solicitó la terminación anticipada, argumentando que no podía cumplir con las obligaciones estipuladas tanto en el convenio Interadministrativo N° 5162 de 2019 IGAC (N° 1842 CAR), como del contrato de comodato N° 5194 IGAC de 2019 (N° 2033 CAR), por encontrarse imposibilitados para hacer la entrega de los equipos técnicos y

² HINESTROSA, F., "Teoría de la imprevisión", *Revista de Derecho Privado*, n.º 39, julio-diciembre 2020, 9-29, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.02>.



demás a su cargo, debido a hechos y circunstancias imprevistas como la emergencia sanitaria producida por la pandemia mundial producida por el Covid 19, amén de la advertencia que le hace la Contraloría de la imposibilidad de entregar los bienes objeto del convenio, se hace necesario revisar las obligaciones y la imposibilidad de cumplirlas por caso fortuito y por un Hecho del Príncipe.

Por ello para evitar que la relación contractual sea más gravosa para las partes, en ejercicio de su voluntad, además de ser dos entidades estatales que, por principio constitucional, artículo 113 de la Constitución Política, la relación es colaborativa y armónica, se opta por dar por terminado de manera anticipada el convenio Interadministrativo N° 5162 de 2019 IGAC (N° 1842 CAR), como del contrato de comodato N° 5194 IGAC de 2019 (N° 2033 CAR).

Por ello se hace aplicable por un lado la cláusula décima octava del convenio respecto de solución de controversias contractuales, en concordancia del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, de la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, en el que se establece que las entidades públicas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, como es del caso, siendo una de esas formas la de acceder a la solicitud del CAR de dar por terminado anticipadamente el vínculo contractual, y lo que hace menos gravosa para el IGAC continuar con el convenio y con el contrato, pues la CAR no podrá dar cumplimiento a sus obligaciones.

Igualmente, tenemos que dentro del convenio se pactó en la cláusula vigésima como causales de terminación del convenio, el mutuo acuerdo, y la imposibilidad de ejecutar el objeto del convenio, como es en el presente caso, en donde la CAR no puede cumplir con sus obligaciones contractuales, y en donde se incluye el contrato de comodato que surgió con ocasión del convenio interadministrativo N° IGAC 5162 IGAC de 2019 N° CAR 1842.

Por lo anterior, y dado que existe colaboración armónica entre ambas entidades y que se han suscrito varios convenios y contratos que han beneficiado mutuamente a las entidades, se hace procedente acceder a la solicitud de terminación anticipada hecha por la CAR, y en la que precisamente ponen de manifiesto su imposibilidad de dar cumplimiento a dichos contratos.

Esperamos con lo anterior, haber dado repuesta a su solicitud, y quedamos atentos a cualquier ampliación de lo aquí consignado.

Cordialmente,



MARIA DEL PILAR GONZALEZ MORENO



IGAC
INSTITUTO GEOGRÁFICO
AGUSTÍN CODAZZI



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado N°: 2400DGIG-2022-0000462-IE-
001

No. Caso: 271243

Fecha: 04-02-2022 10:01:32

TRD:

Rad. Padre:

JEFE DE OFICINA
Oficina Asesora Jurídica

Anexo:
Copia:
Proyectó: JULIA ANDREA ARANGUREN PEÑA - PROFESIONAL ESPECIALIZADO
Revisó:
Radicados:
Adjuntos:
Informados: