



AERONÁUTICA CIVIL
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL



Al contestar cite Radicado 2024312020016740 Id: 1332906
Folios: 26 Fecha: 2024-06-12 04:31:41
Anexos: 0
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA
Destinatario: DIRECCION DE CONCESIONES AEROPORTUARIAS

MEMORANDO

PARA: Doctor **PABLO ANDRÉS ROMERO RIVERA**
Director de Concesiones Aeroportuarias

DE: **JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Estudio jurídico viabilidad arrendamiento “Lote HB”. Ampliación conceptos.

Respetado doctor Pablo Andrés,

Con ocasión de la estructuración del proyecto para la construcción del Poliducto denominado “*Poliducto Fontibón – Aeropuerto – Fontibón*” presentado por la empresa CENIT Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S., para el transporte de combustibles de aviación JET A1, con punto de partida en el PK 36+151.96 del poliducto Mansilla – Puente Aranda, pasando por el Terminal de Almacenamiento Operativo – TAO, el cual hará parte integral del poliducto, en el Aeropuerto El Dorado, esta Oficina Asesora en el marco de sus competencias de acompañamiento jurídico realizó el siguiente análisis respecto del contrato de arrendamiento como instrumento jurídico más favorable para la disposición del inmueble en el marco del proyecto.

I. PROBLEMA JURÍDICO.

Identificar la alternativa jurídica más favorable para la disposición de los inmuebles identificados con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C-0264254, 50C-0265436 y 50C-0265437, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, en adelante denominados en conjunto como “Lote HB”, por parte de la empresa CENIT TRANSPORTE Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S., en adelante CENIT, en el marco del proyecto de construcción del Terminal de Almacenamiento Operativo – TAO en el Aeropuerto El Dorado de Bogotá D.C.

II. MARCO NORMATIVO, LEGAL, REGLAMENTARIO Y JURISPRUDENCIAL.

- Constitución Política de Colombia
- Código Civil de Colombia
- Ley 80 de 1993
- Ley 489 de 1998
- Ley 1150 de 2007
- Ley 1274 de 2009
- Leyes 1955 de 2019 y 2294 de 2023 Plan Nacional de Desarrollo
- Decreto 1056 de 1953
- Decreto 4164 de 2011
- Decreto 1073 de 2015
- Decreto 1082 de 2015
- Resolución IGAC 620 de 2008
- Resolución CREG 705 002 de 2022
- Resolución CREG 208 de 2021
- Resolución Aerocivil 01721 de 2023
- Resolución Ministerio de Minas y Energía 40159 de 2024

III. REFERENCIAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS.

Con el objetivo de analizar de manera integral el problema jurídico planteado, se hace necesario revisar en primer lugar las siguientes referencias constitucionales, legales y reglamentarias que impactan el objeto de análisis:

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, dispone que *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*. De igual forma indica que *“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”*.

Por su parte, el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia, señala que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, *pero colaboran armónicamente* para la realización de sus fines.

A su vez, el artículo 6 de la Ley 489 de 1998^[1] define el principio de coordinación y colaboración entre autoridades de la siguiente manera: *“En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales (...) En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás*

entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares (...).

El artículo 95 ibidem establece que: *“Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos (...)*”

Mediante el artículo 47 de la Ley 105 de 1993^[2], se dispuso que *“las funciones relativas al transporte aéreo, serán ejercidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como entidad especializada adscrita al Ministerio de Transporte”* y posteriormente con el Decreto 1294 de 2021^[3], el Gobierno Nacional modificó la estructura de la Aeronáutica Civil, como una entidad especializada de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Transporte y de acuerdo con lo reglado en su artículo 2 tiene como objetivo *“ (...) garantizar el desarrollo de la aviación civil y de la administración del espacio aéreo en condiciones de seguridad y eficiencia en concordancia con las políticas, planes y programas gubernamentales en materia económico-social”*, y le compete, entre otras: *“(i) ser la autoridad aeronáutica civil en todo el territorio nacional para regular, certificar, vigilar y controlar en materia aeronáutica a los proveedores de servicios a la aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura dispuesta para ello”, (...)* y, *“(iii) operar, explotar y proveer los servicios aeroportuarios de los aeródromos a su cargo para que se efectúe con seguridad”*.

Entre las funciones generales de la Aerocivil se encuentran las de formular e implementar en coordinación con el Ministerio de Transporte, políticas, planes, programas y normas en materia de Aeronáutica Civil y transporte aéreo, para el desarrollo aeronáutico colombiano; coordinar los lineamientos con las demás entidades u organismos internacionales, que tengan a su cargo funciones complementarias con la aviación y el transporte aéreo; recaudar y cobrar las tasas, tarifas y derechos por la prestación de los servicios Aeronáuticos y los que se generen por las concesiones, autorizaciones, licencias o cualquier otro tipo de ingreso o bien patrimonial; ejecutar las actividades necesarias para administrar, mantener y operar la infraestructura aeronáutica de su competencia y realizar todas las operaciones administrativas, comerciales y financieras para el cabal cumplimiento de su objetivo.

Por lo anterior, se tiene que la Aerocivil, en virtud de las disposiciones normativas, es una entidad pública del sector central de la administración pública, sometida a la función administrativa, llamada a coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del estado, entre ellos, la colaboración armónica de servicios con otros órganos del estado.

IV. NORMATIVA ESPECIAL SOBRE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS.

En Colombia existe un régimen jurídico especial asociado con los hidrocarburos, cuya cadena de valor está constituida por distintas fases del negocio denominadas: *Upstream* (exploración – explotación), *Midstream* (transporte) y *Downstream* (Refinación y distribución), en virtud de las cuales, la Nación ha expedido sendas reglamentaciones, orientadas a establecer directrices técnicas y jurídicas para la gestión de hidrocarburos desde todos los eslabones de esta cadena.

El Código de Petróleos (decreto Ley 1056 de 1953) estableció que las actividades asociadas a la industria del petróleo son catalogadas como de utilidad pública, en los siguientes términos:

“Art. 4º: Declárase de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio del ramo, a petición de parte legítimamente interesada, las expropiaciones necesarias para el ejercicio y desarrollo de tal industria”.

En línea con lo anterior, y para el caso que nos convoca, se tiene que el transporte de hidrocarburos es la actividad por la cual se realiza desplazamiento de productos refinados o sin refinar desde el lugar de recepción o captación el lugar de entrega o devolución, a título oneroso, por medio de oleoductos, gasoductos o poliductos.

El Código de Petróleos definió las bases legales aplicables a la infraestructura de transporte por ducto del país, delimitando el servicio a oleoductos de uso público y privado. Lo anterior, advirtiendo que, aunque el concepto de poliductos no aparecía para ese entonces, las definiciones de oleoductos comprendían un sistema tanto para el transporte de petróleo crudo como para productos obtenidos en la refinación del petróleo.

Igualmente, dispuso que la actividad de transporte y distribución de petróleo y sus derivados, constituiría la prestación de un servicio público, exigiendo que quienes estuviesen interesados en adelantar dichas actividades cumplir las condiciones y requisitos que la normatividad estableciera.

A la definición de servicio público de transporte de hidrocarburos, se le da la connotación de esencial mediante desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, en la que se ha reiterado que la actividad de suministro y transporte de petróleo y sus derivados, corresponde a un servicio público esencial, pues considera que *“éstas son actividades básicas y fundamentales para asegurar a su vez otras actividades esenciales, como el transporte, la generación de energía, etc., todas ellas dirigidas a asegurar igualmente el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales”* [4].

De la misma manera, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia de esta actividad, al disponer que *“las labores de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados”, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, contribuyen al ejercicio y efectiva realización de derechos y libertades fundamentales”*.

En concordancia con lo anterior, de acuerdo con la normatividad vigente en la materia, se concluye que esta actividad constituye un servicio público y una actividad de utilidad pública, de conformidad con lo establecido en el Código de Petróleos y en los artículos 1 y 212 de la Ley 1274 de 2009^[5], respectivamente.

Ahora bien, en el marco de la actividad de transporte, se erige la actividad de almacenamiento operativo, que por definición del Decreto 1281 de 2020^[6], que modifica el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del sector administrativo de Minas y Energía; se refiere a *“la capacidad de almacenamiento y volumen mínimo de combustibles líquidos derivados del petróleo, biocombustibles y sus mezclas, requerido para equilibrar u optimizar el flujo o tránsito continuo de dichos productos, con el fin de mantener una operación segura, eficiente y adecuada de los sistemas de transporte por poliductos, medios de transporte alternativos y de los sistemas de refinación y/o puertos de importación o plantas de abastecimiento”*.

Es decir que, el almacenamiento operativo no es exclusivo para la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos por poliducto, sino también existe para los medios de transporte alternativos, en las refinerías y puertos de importación, quienes también deben disponer del almacenamiento operativo para mantener un tránsito continuo de los diferentes productos transportados en aras de garantizar la atención de la demanda. En cualquier caso, corresponde a una necesidad operativa para mantener el flujo continuo de diferentes productos que se producen, importan o transportan.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, mediante la Resolución CREG 208 de 2021 -Reglamento de Transporte por Poliducto – define el almacenamiento operativo como *“las instalaciones físicas a cargo del Transportador, construidas y operadas en tierra, exclusivamente dedicadas para almacenar y contar con un volumen mínimo de combustibles líquidos derivados del petróleo, biocombustibles y sus mezclas, requeridos para equilibrar y optimizar el flujo o tránsito permanente de productos, así como mantener una operación segura, eficiente y continua de los sistemas de transporte por poliductos.”*

Para el caso que nos ocupa, la actividad de almacenamiento que ejecutará CENIT en el Terminal de Almacenamiento Operativo – TAO, será de carácter operativo, inherente a la actividad de transporte de hidrocarburos del Poliducto Fontibón – Aeropuerto – Fontibón, que como se mencionó previamente, responde a un servicio público de naturaleza esencial.

Prevalencia de normas especiales de la CREG – Resolución tarifaria.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en la Ley 1955 de 2019^[7], las funciones de regulación de la actividad de transporte por ductos en los sectores de combustibles líquidos y gas licuado del petróleo, se encuentran en cabeza de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG desde el mes de junio del 2021.

Una de las funciones delegadas a la CREG mediante Resolución Minenergía 40193 de 2021, corresponde a la de establecer las metodologías para la determinación de tarifas y márgenes de los diferentes agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos, entre ellos el transportador.

Con base en ello, la comisión publicó la propuesta de metodología tarifaria para el transporte por poliductos - Resolución CREG 705 002 de 2022, mediante la cual establece los criterios generales para determinar la remuneración de la actividad de transporte por poliductos a través de los Subsistemas de transporte.

De acuerdo con las definiciones allí previstas, el Sistema de Transporte corresponde al *“conjunto de activos de transporte que son de propiedad de un transportador y que son utilizados para ejercer la actividad de transporte de productos. Comprende todas las instalaciones físicas necesarias para el transporte de productos, entre estos, la tubería, las unidades de bombeo, las estaciones de medición, los sistemas de control, los sistemas auxiliares y las instalaciones de almacenamiento operativo de transporte”*.

Ahora bien, el artículo 23 de la mencionada resolución CREG 705 002 DE 2022, establece que:

“ARTÍCULO 23. GASTOS EN TERRENOS E INMUEBLES - . Para la estimación de esta variable se aplicará el siguiente procedimiento:

a. El transportador declarará a la Comisión el valor catastral de los terrenos, inmuebles y las escrituras de las servidumbres asociados a la prestación del servicio de transporte por poliductos, por Subsistema, expresado en pesos colombianos de la fecha base. Los cuales se deben declarar acorde a lo dispuesto en el Artículo 51.

b. La Comisión determinará el valor anual a incorporar en los gastos de AOM, durante el horizonte de proyección, por Subsistema, calculado como el costo de deuda real, según definición en la metodología de tasa de descuento vigente, multiplicado por el valor catastral vigente reportado por el transportador. Este valor corresponderá a la variable”.

Es así como las tarifas que defina la CREG para cada uno de los sistemas de transporte por poliducto, incluirá la remuneración del respectivo almacenamiento

operativo, así como de las servidumbres, e inmuebles empleados para la operación del sistema de transporte.

V. NORMATIVA ESPECIAL SOBRE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES DE ENTIDADES DEL ESTADO.

El artículo 1973 del Código Civil define el contrato de arrendamiento como aquel, en el que las partes se obligan recíprocamente, una parte a conceder el goce de una cosa, a quien se denomina arrendador, y la otra parte a pagar un precio (canon) por el goce de la cosa, a quien se le denomina arrendatario.

En cuanto a sus características, la doctrina ha indicado que el arrendamiento es un contrato: i) bilateral, pues ambas partes se obligan recíprocamente; ii) consensual, dado que se perfecciona con el consentimiento; iii) oneroso, ya que ambas partes obtienen utilidades –el arrendatario, el uso y goce del bien, y el arrendador la renta o canon–; iv) de ejecución sucesiva, en la medida en que se ejecuta en forma periódica; v) principal, porque existe en forma autónoma; y vi) nominado, porque está tipificado y desarrollado en la ley.

De esta manera, el contrato de arrendamiento se encuentra catalogado como un contrato típico, regulado principalmente por la ley civil, y el estatuto comercial que contempla ciertos aspectos propios a fin de proteger la inversión económica del comerciante.

Es pertinente señalar que, cuando al menos una de las partes en el contrato de arrendamiento sea una entidad pública, este negocio jurídico quedará sometido a las reglas del Estatuto General de Contratación y Administración Pública (EGCAP), no obstante, en lo no contenido en este estatuto, se someterá a las normas civiles y comerciales que regulan la materia.

De conformidad con lo antes mencionado, de acuerdo con el contenido del artículo 32 de la ley 80 de 1993^[8], se tiene que, cuando una de las partes en el contrato de arrendamiento sea una entidad pública, este contrato adquiere el carácter de estatal y su contenido se enmarcará en las normas civiles y comerciales que lo regulan. Adicionalmente, se precisa, que el negocio jurídico deberá regirse de manera especial por la normatividad definida por cada entidad, buscando garantizar así la legalidad, transparencia y eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

Por su parte, la Ley 1150 de 2007^[9] en su artículo 2°, numeral 4°, literal i) establece que procede la modalidad de contratación directa en el caso de arrendamiento o adquisición de inmuebles.

En línea con lo anterior, y en cuanto al contrato de arrendamiento de bienes públicos, el código civil colombiano establece que las condiciones de este contrato se sujetarán

a las disposiciones de la norma civil, salvo lo establecido en los códigos o en las leyes especiales que aplique para cada caso particular.

Es pertinente señalar que cuando una entidad pública haya celebrado un contrato de arrendamiento, las partes no podrán pactar cláusulas de prórroga automática, pues como ha insistido la jurisprudencia del Consejo de Estado “la prórroga automática pactada por las partes viola de *manera flagrante los principios generales de libre concurrencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia consagrados positivamente, no sólo en la Ley 80 de 1993, sino también en la Constitución Política de 1991*”.

Más recientemente, frente al arrendamiento de bienes inmuebles entre entidades públicas, el Decreto 1082 de 2015 establece que las entidades estatales podrán alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa, para lo cual se deberán acatar las siguientes reglas:

“1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la Entidad Estatal requiere el inmueble.

2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública.”

Es pertinente anotar que, la modalidad de selección de contratación para el arrendamiento respecto de los bienes inmuebles corresponde a la contratación directa, pues la misma norma lo ha definido como una de las causales de este procedimiento, esto, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.4.11, del Decreto 1082 de 2015^[10], que contempla las reglas para dar alcance al arrendamiento entre entidades públicas.

Ahora bien, en torno a la naturaleza jurídica de los inmuebles que conforman la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria, el Consejo de Estado en concepto del 13 de diciembre de 2021, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 11001-03-06-000-2021-00084-00, Consejero Ponente: Ana María Charry Gaitán, precisó que se catalogan como bienes de uso público, incluso aquellos que son ocupados y explotados económicamente por terceros. Al respecto el concepto señaló:

“En el caso particular de los aeropuertos, es evidente que, por razones de seguridad aeroportuaria, principalmente, existen zonas vedadas al público, en general, y otras que solamente pueden utilizarse en determinados horarios y en ciertas condiciones, o por determinado grupo de personas, como sucede con las pistas, las zonas de parqueo o maniobra de los aviones, etc., pero también con instalaciones ubicadas dentro de los terminales, como las salas de espera y embarque, las oficinas de las aerolíneas, las zonas de inspección de equipaje, etc. Nada de ello desvirtúa el carácter de uso público de tales áreas, por las razones que se vienen explicando y, principalmente, porque todas ellas forman parte de un conjunto (denominado aeropuerto) que está destinado a permitir la

prestación segura y adecuada del servicio público de transporte aéreo de pasajeros y cosas. Algo similar puede decirse con los establecimientos comerciales abiertos al público que operan dentro de las instalaciones del aeropuerto, como los parqueaderos, cafeterías, restaurantes, droguerías, casas de cambio, etc., pues, si bien son explotados económicamente por particulares (en su mayoría), su existencia tiene como justificación principal la de suministrar bienes y servicios que requieren normalmente los usuarios de un aeropuerto, como los tripulantes, el personal de tierra, los pasajeros y sus acompañantes.

Vale la pena aclarar, asimismo, que la naturaleza de uso público de un determinado bien del Estado no impide, desde el punto de vista jurídico, que su tenencia se entregue a un particular, de manera transitoria y por razones de interés general, de conformidad con los requisitos y los procedimientos previstos en la ley, siempre que no se impida, de forma absoluta, su uso y disfrute por parte de otras personas, ni se desvirtúe la finalidad para la cual fue adquirido o existe.”

En esa medida y tal como lo ha reconocido la Agencia Nacional de Contratación de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, las entidades estatales pueden disponer de sus bienes cuya destinación recae en la prestación de servicios públicos, a través de diversos mecanismos jurídicos, tales como: compraventa, donación, **arrendamiento**, entre otros.

En ese sentido, la AEROCIVIL a la luz de la normativa legal vigente cuenta con competencia legal bajo el mecanismo de la contratación directa, para suscribir el contrato de arrendamiento que permita la disposición de los inmuebles que conforman la unidad denominada “*Lote HB*”, en virtud de la naturaleza jurídica de estos bienes y de las habilitaciones legales y reglamentarias existentes sobre los bienes de su propiedad.

De otro lado, se tiene que la AEROCIVIL en el mes de agosto de 2023 expidió la Resolución 01721 de 2023, en virtud de la cual estableció el procedimiento relacionado con el arrendamiento de inmuebles o áreas de propiedad administrados por la Unidad Administrativa (*actualmente en revisión*), respecto de la cual se generan las siguientes apreciaciones:

1. **Precio del canon de arrendamiento:**

En relación con el valor de canon de arrendamiento, el artículo quinto de la resolución 01721 de 2023 señala:

“ARTÍCULO QUINTO - DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL ARRENDAMIENTO. (...) *el precio del arrendamiento se fijará teniendo como base el avalúo de renta practicado dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud por una lonja de propiedad raíz, asociación o colegio que agrupe a profesionales en finca raíz para la realización de peritaciones del bien a arrendar.*



PARAGRAFO PRIMERO. *En caso de no poderse adelantar el avalúo de renta por una lonja de propiedad raíz, asociación o colegio que agrupe a profesionales en finca raíz, se tendrá en cuenta el último avalúo de renta que se tenga del inmueble o área debidamente actualizado con el IPC. En caso de no tener el avalúo de renta, se establecerá el valor del canon con base en otros avalúos vigentes que se hayan realizado recientemente sobre un inmueble o área de similares características y ubicación de lo cual deberá dejarse constancia escrita en los antecedentes del contrato, o con cánones comerciales establecidos para áreas comerciales de similar influencia en el sector.”*

Se debe mencionar que en efecto la resolución dispone que el precio del canon de arrendamiento se calculará con fundamento en un avalúo de renta, que corresponde al *valor mensual* de la renta generada por el bien inmueble, de conformidad con la estimación comercial de un inmueble a partir de las rentas o ingresos que se puedan obtener del mismo. Lo anterior significa, que lo que se tendrá en cuenta en el marco del avalúo de renta sería la capacidad productiva del inmueble, de acuerdo con su norma de uso, en aras de definir el valor comercial del canon de arrendamiento. Sobre este particular, el artículo segundo (2º) de la Resolución 620 de 2008 “*Por la cual se establecen los procedimientos para los avalúos ordenados dentro del marco de la Ley 388 de 1997*” expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC, establece lo siguiente:

“Artículo 2o.- Método de capitalización de rentas o ingresos. Es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial de un bien, a partir de las rentas o ingresos que se puedan obtener del mismo bien, o inmuebles semejantes y comparables por sus características físicas, de uso y ubicación, trayendo a valor presente la suma de los probables ingresos o rentas generadas en la vida remanente del bien objeto de avalúo, con una tasa de capitalización o interés.”

De conformidad con lo mencionado, cabe resaltar que el avalúo basado en el método de capitalización de rentas o ingresos -en adelante avalúo basado en renta- corresponde a un método valuatorio definido por el IGAC para establecer el **valor comercial**, en este caso del canon de arrendamiento de los inmuebles de AEROCIVIL. Es así como, y de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la resolución del IGAC, que establece el método de cálculo de esta alternativa, las rentas a tener en cuenta para el cálculo del valor comercial de la propiedad deben estar asociadas exclusivamente al inmueble y no a la rentabilidad de la actividad económica que en él se realice, esto aunado, a que el canon de arrendamiento no podrá sobrepasar los límites legales.

Como consecuencia de lo mencionado, se puede concluir que esta alternativa responde a una de las fórmulas definidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para realizar avalúos comerciales que permitan definir los valores, en este caso puntual, para pagar como precio del canon de un arrendamiento.

Teniendo como base el análisis anteriormente realizado, se podría interpretar que para el caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta que el predio que CENIT

eventualmente arrendaría se destinaría a la construcción del TAO en el marco del proyecto de transporte de hidrocarburos, el cálculo del canon de arrendamiento debe realizarse con base en los parámetros que autorice la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG a través de la resolución que fije la tarifa para el transporte de hidrocarburos por poliductos, pues este instrumento contemplará la fórmula para cuantificar el valor de los inmuebles que será reconocido a través de la tarifa.

En ese sentido, estaríamos frente a una norma especial que se aplicaría en virtud de la destinación que se le daría al inmueble, la cual responde a la actividad de transporte de hidrocarburos, desarrollada por CENIT, que fijará el valor del contrato de arrendamiento de acuerdo con las condiciones definidas por la metodología tarifaria para la remuneración de la actividad de transporte de combustibles líquidos y GLP por ductos aprobada por la CREG, en lo referente al componente de Gastos en Terrenos e Inmuebles.

2. Plazo del contrato de arrendamiento:

El artículo segundo de la Resolución interna 01721 de 2023 señala el procedimiento al que deberá ceñirse el interesado en el arrendamiento de inmuebles de la AEROCIVIL, y establece lo siguiente:

*“2.1. Solicitud Arrendamiento Comercial: Los interesados en el arrendamiento de un inmueble para destinación comercial presentarán solicitud escrita dirigida al Gerente Aeroportuario donde se encuentre éste ubicado o al Director Aeronáutico Regional, en la que deberán indicar la actividad que va a desarrollar, **así como el plazo que no podrá ser superior a dos (2) años.**”(Subraya y cursiva fuera del texto original)*

Lo anterior redundante en que el interesado en celebrar el contrato de arrendamiento deberá elevar una solicitud expresa manifestando su intención que no podrá reflejar un plazo de vigencia superior al término referido. De igual manera, y en consonancia con lo anterior, el artículo séptimo de la resolución precitada dispone que la vigencia del contrato será el que pacten las partes, que en ningún caso podrá ser superior a dos (2) años.

Para efectos del contrato a suscribir, esta disposición implicaría que el arrendamiento tuviera un plazo muy inferior al requerido para el desarrollo del proyecto, que debe ser como mínimo de treinta (30) años, según lo planteado por la CENIT.

Entonces, bajo el esquema negocial que actualmente se está planteando, se tiene que el espíritu de la norma no cubre el proyecto actualmente debatido, pues este no tiene fines comerciales como lo tendría el arrendamiento de un local comercial o de espacios como oficinas de aerolíneas, hangares, *counters*, bodegas, etc, sino que tiene como fin el uso de un inmueble para la prestación de un servicio público distinto, en el marco de una actividad de utilidad pública, elemento plenamente relevante para

la discusión, dado que se podría llegar a interpretar que la norma interna que regula los arrendamientos de bienes inmuebles de la Aerocivil no contempla este escenario y en consecuencia tales restricciones no aplicarían.

Este elemento anteriormente mencionado nos genera dos alternativas de acción: por un lado, es viable proponer una regulación interna especial, que cobije el objeto del presente contrato de arrendamiento, caso en el cual se podría aplicar de manera extensiva las normas superiores en materia de arrendamiento de bienes inmuebles y, dado que nos exigiría la modificación del instrumento, en virtud de la posible antinomia entre normas de igual y mayor rango legal (Resolución CREG- Resolución Aerocivil – Decreto 1082 de 2015 – Ley 1150 de 2007, Ley 80 de 1993.)

De otro lado, en gracia de discusión y considerando que en virtud del término planteado por CENIT para la ejecución del proyecto (30 años), el arrendamiento de un bien inmueble de largo aliento podría llegarse a entender como un contrato de concesión, es preciso realizar las siguientes claridades:

- El contrato de concesión de conformidad con el numeral 4º, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se define como aquel *“que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”*.
- En ese sentido dicho contrato presenta las siguientes características: i) es un acuerdo entre un ente estatal (concedente) y otra persona (concesionario); ii) Se refiere a un servicio público o a una obra destinada al servicio o uso público; iii) puede tener por objeto la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra destinadas al servicio o uso público; iv) en dicho contrato existe la permanente vigilancia del ente estatal, v) el concesionario debe asumir por su cuenta y riesgo el desarrollo de su gestión o labor, y vi) como lo establece la misma norma, los ingresos que produzca la obra dada en concesión serán en su totalidad del concesionario, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo establecido en el contrato, el retorno del capital invertido.

En este contexto, el contrato de arrendamiento requerido para la ejecución del proyecto que nos convoca dista de ser un contrato de concesión, pues a través del instrumento contractual únicamente se busca que la Aerocivil otorgue el uso y goce de un bien inmueble por parte de otra entidad estatal – CENIT, quien de conformidad con su objeto social y de las autorizaciones otorgadas por otras entidades del Estado como el Ministerio de Minas y Energía y la CREG, realizará las obras necesarias para desarrollar el proyecto Poliducto Fontibón – Aeropuerto – Fontibón y el TAO en el aeropuerto Internacional El Dorado.

Por otro lado, es de señalar que, si bien las obras relacionadas estrictamente con la construcción del Poliducto Fontibón – Aeropuerto – Fontibón y el TAO en el aeropuerto Internacional El Dorado, desde la reglamentación existente en materia de transporte y almacenamiento de hidrocarburos, no son autorizadas por la AEROCIVIL sino por la el Ministerio de Minas y Energía como autoridad en la materia, de conformidad con lo señalado en el RAC 14 en el numeral 14.2.2., *“Todo proyecto de construcción o reforma de un aeródromo, aeropuerto o helipuerto, incluyendo pistas o instalaciones, deberá contar con un permiso de construcción previo, que forma parte del proceso de expedición o modificación del permiso de operación definitivo”*.

Así las cosas, considerando el impacto del proyecto sobre la estructura Aeroportuaria existente, se deberá presentar la solicitud de que trata el numeral 14.2.2. del RAC 14 en concordancia con el Decreto 1294 de 2021, ante la Dirección de Autoridad a los Servicios Aeroportuarios de la Secretaría de Autoridad Aeronáutica.

VI. ANTECEDENTES JURÍDICOS Y TÉCNICOS DEL PROYECTO PUESTOS EN CONOCIMIENTO DE ESTA OFICINA

El Aeropuerto Internacional El Dorado (SKBO) de la ciudad de Bogotá D.C., es de propiedad de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Aerocivil, el cual fue entregado en concesión a la Sociedad OPAIN S.A., a través del Contrato de Concesión 6000169-OK de 2006, actualmente administrado por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, de conformidad con la reasignación de funciones establecida en el Decreto 4164 de 2011.

El Contrato de Concesión 6000169-OK de 2006 suscrito con OPAIN tiene como objeto: *“La administración, operación, explotación comercial, mantenimiento y modernización y expansión del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C.”*

Actualmente el suministro y abastecimiento constante y seguro de combustible de aviación JET A1 en el Aeropuerto El Dorado (SKBO/BOG), se lleva a cabo a través de distintos medios de transporte, como camiones cisterna y poliductos, por lo que la ANI en conjunto con Aerocivil han trabajado en la formulación de actividades que garanticen la prestación del servicio de combustible en el Aeropuerto Internacional El

Dorado y disminuyan el riesgo de deficiencias en el abastecimiento a mediano plazo, mejorando el sistema de transporte de combustible.

En el marco de los proyectos de mediano y largo plazo, la Aerocivil a través de la Resolución 02728 del 28 de diciembre de 2020, aprobó el documento que contiene la actualización del Plan Maestro Aeroportuario del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C., concluyendo que para el desarrollo máximo de la infraestructura existente se requiere realizar una serie de actuaciones en el Lado Aire y en el Lado Tierra, dentro de las cuales se encuentran el “*Traslado del Depot de combustible a una nueva ubicación*”.

La ubicación seleccionada para el desarrollo del desarrollo del Proyecto, es el denominado Lote HB, ubicado en el costado suroccidental del Aeropuerto El Dorado, propiedad de Aerocivil en un área actualmente afectada por el contrato de Concesión celebrado con OPAIN S.A.

La construcción y operación de un nuevo Depot de recibo, almacenamiento y distribución de combustibles está conformado inicialmente por tres (3) tanques recibidores de capacidad operativa de 20.000 bbls cada uno, y todas sus facilidades conexas en donde se recibirá el combustible del sistema No dedicado y se rectificará antes de pasarlo a los tanques de despacho; esta primera fase del proyecto se denomina “**Terminal de Almacenamiento Operativo – TAO**” constituido por los tanques de almacenamiento requeridos en la ubicación seleccionada para el nuevo DEPOT de combustibles en el Lote HB.



Fuente: OPAIN

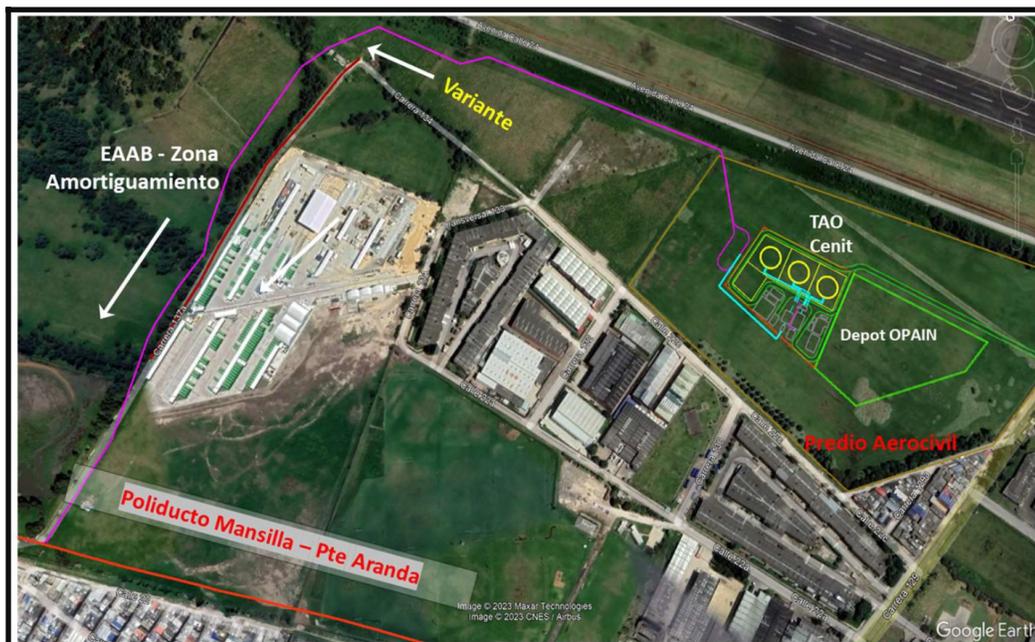
Por su parte, CENIT dentro del desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte de hidrocarburos, contempló la construcción de una variante como línea de suministro de combustible JET-A1 del Aeropuerto Internacional El Dorado, el cual incluye la construcción del TAO, anteriormente mencionado. De acuerdo con el documento “Descripción Técnica del proyecto de Construcción del poliducto Fontibón

– Aeropuerto – Fontibón, presentado el 4 de octubre de 2021 por parte de CENIT al Ministerio de Minas y Energía, contempla lo siguiente:

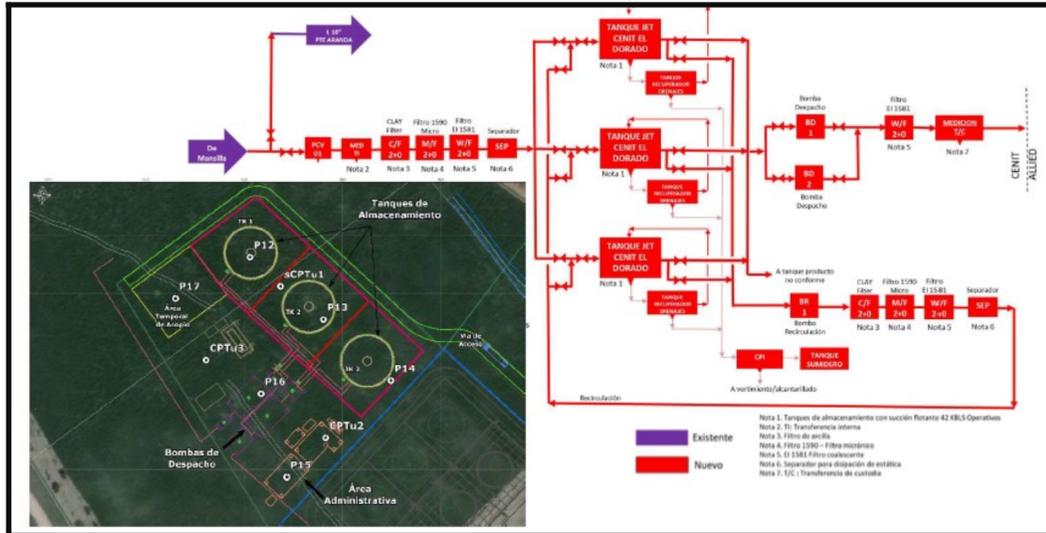
“(…) La construcción del nuevo poliducto tiene como objeto suministrar el 100% del combustible de aviación que demanda el aeropuerto El Dorado directamente desde el Sistema de transporte por poliductos y entregarlo re-certificado a los tanques del operador del aeropuerto para su posterior distribución a las aeronaves (…)”

El alcance del proyecto, según los documentos compartidos con esta Oficina, es el siguiente:

- Construcción de una variante de Jet a el Dorado del poliducto Mansilla – Puente Aranda para conectarlo con el Terminal de Almacenamiento Operativo (TAO) y un bunker para la celda remota.
- Construcción del Terminal de Almacenamiento Operativo (TAO)
- Abandono, desmantelamiento y desincorporación de infraestructura de transporte de Jet entre Puente Aranda y el Dorado.



Fuente CENIT



Fuente CENIT

En virtud del señalado proyecto, la ANI y CENIT suscribieron el Convenio VGC-447- del 28 de enero de 2022 que tiene por objeto *“aunar esfuerzos entre CENIT y la ANI, con el fin de definir las condiciones para desarrollar la infraestructura de despacho en la nueva terminal de combustibles del Aeropuerto Internacional El Dorado, encaminados a garantizar la seguridad operacional de los sistemas de CENIT y del Aeropuerto Internacional El Dorado en lo referente al abastecimiento de Jet A1”*, el cual se encuentra vigente en la actualidad.

Este proyecto fue autorizado por parte del Ministerio de Minas y Energía, mediante la Resolución No. 40159 del 14 de mayo de 2024 la cual *“autoriza la construcción del “Poliducto – Fontibón – Aeropuerto- Fontibón” a la empresa CENIT Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S.”*, con punto de partida en el PK 36+151.96 del poliducto Mansilla – Puente Aranda, pasando por el Terminal de Almacenamiento Operativo – TAO, el cual hará parte integral del poliducto, en las inmediaciones del Aeropuerto El Dorado.

Esta autorización se dio en virtud de lo señalado en la Resolución 40408 de 2021, donde el Ministerio de Minas y Energía adoptó las obras del Plan de Expansión de Red de poliductos, de acuerdo con el Plan Indicativo de Abastecimiento de Combustibles Líquidas publicado por la Unidad de Planeación Minero Energética UPME en el año 2021, que señaló lo siguiente:

“(…) 4.2.5 Suministro al Aeropuerto El Dorado

A 2021, el poliducto que suministra el combustible para el Aeropuerto de Bogotá es insuficiente para satisfacer la demanda actual, déficit que se ampliaría a futuro (...).”

Como posible alternativa para atender esa situación, planteó:

“2- Construcción de una derivación en un punto intermedio del poliducto Mansilla – Puente Aranda directamente hasta un nuevo Depot ubicado en el Aeropuerto. Esta opción podría requerir la construcción de un poliducto más corto dependiente de la ubicación del inicio de la derivación. Esta alternativa también requiere de la construcción de nuevos tanques de almacenamiento”.

La resolución prevé que la remuneración asociada a la infraestructura nueva, las actividades y tarifas para el transporte de combustibles líquidos a través de poliductos, estarán sujetas al trámite ante la CREG, de conformidad con lo previsto en la citada Resolución 40193 de 2021 o las normas que la modifiquen, sustituyan o desarrollen.

De conformidad con las anteriores consideraciones se tiene que, para adelantar el proyecto denominado *“Poliducto Fontibón – Aeropuerto – Fontibón”*, prioridad del Gobierno Nacional *para atender los servicios públicos de transporte y distribución del petróleo y sus derivados, incluyendo el combustible de aviación, así como la atención del servicio público de transporte aéreo*, se requiere adelantar las gestiones que permitan verificar la viabilidad legal, técnica y financiera para que la AEROCIVIL suscriba con CENIT un contrato de arrendamiento sobre el área denominada LOTE HB, conformado por los inmuebles con Folios de Matrícula Inmobiliaria No. 50C-0264254, 50C-0265436 y 50C-0265437, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, de propiedad de la Aerocivil, dentro del Aeropuerto Internacional el Dorado de la ciudad de Bogotá D.C., para la construcción del Terminal de Almacenamiento Operativo – TAO.

El área de 64.093 metros cuadrados requeridos por CENIT en el denominado Lote HB, propiedad de Aerocivil, están conformados por los siguientes predios:

- ✓ LOTE DE TERRENO ubicado en la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-0264254 y distinguido con dirección catastral AC 24 128 50 In 3, cuya área es de 7 Ha 3.300 metros cuadrados (según FMI), cuyos linderos se encuentran contenidos en la escritura pública No. 324 del 12 de septiembre de 1985 de la Notaría 33 de Bogotá.
- ✓ LOTE DE TERRENO ubicado en la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-0265436 y distinguido con dirección catastral CI 22c 130 26, cuya área es de 8 Ha 3.300 metros cuadrados (según FMI), cuyos linderos se encuentran contenidos en la escritura pública No. 3012 del 21 de diciembre de 1984 de la Notaría 11 de Bogotá.
- ✓ LOTE DE TERRENO ubicado en la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-0265437 y distinguido con dirección catastral Ak 129 23 25, cuya área es de 2 Ha 2.800 metros cuadrados (según FMI), cuyos linderos se encuentran contenidos en la escritura pública No. 1199 del 19 de julio de 1984 de la Notaría 12 de Bogotá.



Fuente: CENIT

VII. ANTECEDENTES JURÍDICOS Y PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA AEROCIVIL Y OTRAS ENTIDADES.

Con el fin de evaluar las posiciones jurídicas que ha tomado la Aerocivil con respecto a la procedencia del proyecto y del vehículo jurídico establecido para permitir la disposición de los inmuebles que conforman el Lote HB, en aras de dar continuidad al proyecto de construcción del poliducto Fontibón – Aeropuerto – Fontibón y el TAO en las inmediaciones del aeropuerto El Dorado de Bogotá, se procederá a hacer un breve recuento de los conceptos emitidos por esta la Oficina Asesora Jurídica en el marco de sus competencias y funciones, así:

1. Pronunciamiento Oficina Asesora Jurídica de 25 de abril de 2022 – Radicado 1200-2022009942:

Se tiene que la Oficina Asesora Jurídica se pronunció mediante concepto “sobre la propuesta presentada por la ANI y OPAIN para “desafectar parte del predio del Lote HB, ubicado en el aeropuerto El Dorado de Bogotá, que hace parte del área concesionada a OPAIN y celebrar entre la Aerocivil y CENIT un “usufructo a título gratuito vitalicio” sobre dicho lote HB, con el fin de construir CENIT el ducto (500 mt) para traslado de combustible y 2 tanques de recibo del combustible e infraestructura asociada, que hará parte del DEPOT de combustible del aeropuerto El Dorado para suministro de JET1 (proyecto que OPAIN construirá en el lote HB).”

Al respecto, concluye la Oficina respecto de la posibilidad de desafectar el Lote HB con el fin de celebrar un usufructo a título gratuito sobre el inmueble, que:

- A. *La Aerocivil no tiene facultad autónoma contractual para desafectar el lote de terreno denominado HB, pues su área se encuentra afectada a la concesión vigente hoy entre OPAIN y la ANI; aunado a los inconvenientes de carácter legal señalados.*
- B. *Corresponde a OPAIN celebrar los contratos que estime necesarios para garantizar la operación aérea, en particular lo atinente al abastecimiento de combustible, infraestructura, mantenimiento y suministro oportuno en el aeropuerto El Dorado, aun cuando los contratos superen la fecha de terminación del contrato de concesión, en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de concesión y bajo los términos allí pactados.*
- C. *Atendiendo las competencias de la Agencia Nacional de Infraestructura* y de la Aeronáutica Civil, debe auscultarse la viabilidad de acudir a la figura de la Iniciativa Privada-IP-5, en donde CENIT e incluso OPAIN participen junto con al ANI y al Aerocivil en la planeación y construcción del nuevo depósito de almacenamiento y distribución de combustibles para el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá.*

2. Pronunciamiento Oficina Asesora Jurídica de 3 de noviembre de 2022 Radicado 2022312000029583 Id: 922.

Dando un alcance a las consideraciones señaladas en el radicado 1200-2022009942, la OAJ señaló expresamente respecto de la desafectación del Lote HB con ánimo de recurrir a un usufructo:

1. *La Entidad no acepta la desafectación del Lote HB, por cuanto el mismo hace parte de los bienes inmuebles dados en concesión cuyo contrato se encuentra vigente a la fecha, sobre el cual OPAIN funge como tenedor.*
2. *Cualquier proyecto que decida realizar OPAIN sobre este lote, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, será por su cuenta y tiene la plena responsabilidad de conservación de dichos bienes. Sobre el sistema de despacho, el 27 de enero de 2020, mediante la comunicación No. 20203000005011, radicada en la Agencia Nacional de Infraestructura con el número de radicación 2020-409-008037-2, el concesionario **OPAIN** activó la cláusula 33 del Contrato de Concesión 6000169 OK de 2006, presentando como **“Obra Voluntaria”** la construcción de la Planta de Despacho del Nuevo Depósito (Nuevo Depot) de Almacenamiento y Distribución de Combustible hacia la red de hidrantes del Aeropuerto Internacional El Dorado - Luis Carlos Galán Sarmiento, denominado **“Sistema de Despacho”**.*
3. *Se reitera que, en desarrollo del objeto contractual de concesión, corresponde a **OPAIN**, suscribir los contratos necesarios para su cumplimiento y ejecución. Así está claramente establecido en la cláusula 83.1 del citado contrato, en la*

*cual faculta al concesionario para “**subcontratar parcialmente la ejecución del Contrato con personas naturales o jurídicas** -particularmente con el Asistente Financiero y los Asistentes Técnicos de ser el caso- que tengan la idoneidad y capacidad para desarrollar la actividad subcontratada. No obstante, lo anterior, el Concesionario continuará siendo el responsable ante la Aerocivil (hoy la ANI) por el cumplimiento de las obligaciones del Contrato, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria que le asiste al Asistente Financiero y a los Asistentes Técnicos, en los términos señalados en los Pliegos de Condiciones. El Concesionario es el único responsable ante Aerocivil (hoy ANI) de la celebración de subcontratos.” (Se resalta)*

- 4. Frente a la figura de la constitución del usufructo por acto entre vivos, que es lo que propone CENIT, la misma no cumpliría con los presupuestos de los artículos 823 a 825 del Código Civil, en especial lo referente a la causa que motivaría la transferencia del uso y el goce. Así mismo, pretender que el usufructo sea vitalicio a favor de CENIT para que se realice la construcción del depósito de almacenamiento y distribución de combustible para el Aeropuerto El Dorado, no es viable jurídicamente por expreso mandato del artículo 829 del Código Civil, además que una entrega a ese título y por ese lapso podría ser entendido como la materialización de una suerte de concesión sin contraprestación.*

3. Pronunciamiento Representante Legal OPAIN del 3 de enero de 2023 - RS-2022-005792:

La representante legal de OPAIN en respuesta a los pronunciamientos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Aerocivil dio respuesta planteando el siguiente análisis:

“Así las cosas, en consideración a los análisis realizados, la exclusión de una parte del Lote HB del Área Concesionada es un acto legal y contractualmente válido, viable y por demás necesario. Así mismo, representa una herramienta apropiada para la ejecución de un proyecto de interés nacional y para el cumplimiento de los fines del Estado, toda vez que tal hecho garantiza la continua prestación de un servicio público que supera el rol de Opain bajo el Contrato de Concesión y minimiza las responsabilidades sobre los actores que confluyen en el mismo.”

4. Pronunciamiento Oficina Asesora Jurídica del 26 de junio de 2023, Radicado 2023312020012562 Id: 1050161.

La Oficina Asesora Jurídica mediante concepto jurídico relacionado con la desafectación del Lote HB y la entrega del mismo a título de usufructo gratuito a término indefinido en favor de CENIT, concluyó lo siguiente:

1. *Proponemos tres alternativas para que sean evaluadas por la Dirección a su digno cargo:*
 - Derecho real accesorio de superficie
 - Venta del lote a CENIT
 - Cesión a título gratuito al Ministerio de Minas y Energía

2. *Las situaciones de hecho consultadas previamente a esta Oficina Asesora no han variado, por lo que no es viable desafectar el Lote HB para entregarlo a CENIT a título de usufructo.*
3. *Es posible utilizar el derecho real de superficie plasmado en el artículo 284 de la ley 2294 de 2023 para la construcción del Terminal de Almacenamiento Operativo - TAO y del sistema de Llegada al Lote HB de la línea del poliducto Mansilla – Puente Aranda, previo análisis de la autoridad aeronáutica de las implicaciones operacionales y la reglamentación que expida el gobierno nacional en la materia. La desafectación del lote HB deberá estar condicionada a la utilización de la figura establecida en la referida norma.*
4. *Se sugiere también explorar la opción de la cesión a título gratuito al Ministerio de Minas y Energía en consideración al tipo de proyecto que se desarrollará en el Lote HB. Dentro de otras opciones, también podrá explorarse la venta del lote a CENIT en consideración a los impactos ambientales relacionados con la cesión de la licencia ambiental.*
5. *Se sugiere que el análisis de riesgos sea un elemento clave para la toma de decisiones, en el que se incluyan las condiciones operativas, ambientales y de seguridad aérea y operacional.*

5. **Comunicación CENIT del 17 de mayo de 2024, DocuSign Envelope ID: 9618A10D-B852-469C-A48D-D7DBBC6BF0FC.**

CENIT TRANSPORTE Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S., a través del Gerente Troncal Andina de la Vicepresidencia de Poliductos de CENIT, solicitó a la Aerocivil la suscripción de un contrato de arrendamiento por un término de 30 años sobre un área de 64.093 metros cuadrados ubicados en tres (3) predios del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C., propiedad de esta entidad, con las siguientes particularidades:

- a. DURACIÓN: 30 años
- b. Prórrogas automáticas
- c. Valor del canon: de conformidad con los lineamientos señalados en la Resolución CREG 705 002 DE 2022 o aquella que la defina de manera definitiva. Precio base: valor catastral.
- d. Forma de pago: pagadero por CENIT a partir de la fecha de inicio de operación de entrega de combustible.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

De conformidad con los elementos anteriormente expuestos, se procede a realizar las siguientes consideraciones jurídicas respecto de la posibilidad de acoger el mecanismo jurídico contractual de arrendamiento del Lote HB, con el objetivo de permitir la disposición del inmueble por parte de CENIT, en el marco de la ejecución del proyecto “*Poliducto Fontibón – Aeropuerto El Dorado – Fontibón*”:

Como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, es una realidad que la construcción Poliducto Fontibón – Aeropuerto El Dorado – Fontibón incluyendo el TAO, constituyen actividades de transporte de hidrocarburos y en consecuencia, actividades de utilidad pública que contribuyen de manera directa en la prestación del servicio público que representa la mencionada actividad, y de forma indirecta, en la prestación del servicio público esencial de transporte aéreo de pasajeros; servicios orientados al cumplimiento de los fines propios del Estado.

Este proyecto cobra relevancia en virtud del alcance nacional que contempla la mencionada iniciativa, dado que su construcción impacta de manera directa el cumplimiento del Plan Maestro Aeroportuario del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C., permitiendo el cumplimiento de los objetivos de mediano plazo del sector aéreo y la optimización de la capacidad de los servicios con que cuenta la infraestructura aeroportuaria en la ciudad de Bogotá, permitiendo la movilización de más usuarios del transporte aéreo y de manera conexas, el acercamiento del territorio. Adicionalmente, por su ubicación estratégica, la construcción del nuevo Poliducto y del TAO, impactarían de manera directa en otros proyectos estratégicos de orden distrital que se están ejecutando en las inmediaciones del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C., especialmente, aquellas obras asociadas con la construcción del denominado “Regiotram”.

Sin embargo, los elementos legales asociados al transporte de hidrocarburos definen elementos esenciales de los vínculos jurídicos que se gestan en torno a este tipo de proyectos, tales como la tarifa, duración y mecanismos jurídicos de protección de los mismos. En tratándose de la tarifa, estas disposiciones fijan inclusive los valores que se reconocerán al transportador por concepto de los bienes inmuebles o terrenos utilizados para la actividad de transporte de hidrocarburos, la cual incluye los terminales de almacenamiento operativo, como se ha mencionado.

Por lo anterior, si bien existen disposiciones asociadas a la generalidad de los contratos que permiten el uso y disposición de bienes, en el marco de relaciones comerciales, este tipo de proyectos se supeditan a los lineamientos que generen las autoridades regulatorias, los cuales deben ser acogidos de manera obligatoria por las partes involucradas en las relaciones negociales que se celebren en torno a los proyectos.



Por otro lado, considerando el Marco legal vigente, se tiene que las entidades estatales pueden disponer de sus bienes inmuebles a través de contratos de arrendamiento, debiéndose sujetar este negocio jurídico a la ley civil y comercial, así como a las disposiciones de las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, en especial, el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015.

El contrato de arrendamiento ha sido ampliamente comparado con el contrato de concesión, en virtud de las múltiples similitudes existentes entre los mecanismos, no obstante vale la pena mencionar que en el caso concreto no se configuraría un contrato de concesión pues tal como lo ha señalado por el Consejo de Estado, el contrato de arrendamiento goza de los siguientes elementos esenciales” **(i) el otorgamiento del goce o uso de un bien; (ii) el precio que se paga por el uso o goce del bien y (iii) el consentimiento de las partes.**”, mientras que:

*“(...) las características del contrato de concesión (...) son: i) su celebración por parte de una entidad estatal, que actúa con carácter de concedente y por una persona natural o jurídica que toma el nombre de concesionario, ii) es el **concesionario quien asume la gestión y riesgo de un servicio que corresponde al Estado** sustituyendo a éste en el cumplimiento de dicha carga, iii) **la entidad estatal mantiene durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor** a ejecutar por parte del concesionario, iv) el concesionario recibe una remuneración o contraprestación, la cual se pacta, de diversas maneras (tasas, tarifas, derechos, participación en la explotación del bien, entre otros) y v) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato. (...) una característica que diferencia el contrato de concesión de los demás contratos es el relacionado con **la obligación que tiene el concesionario de asumir la ejecución del objeto de la concesión por su propia cuenta y riesgo.** (...) a diferencia de los demás contratos, en la concesión **la utilidad económica que persigue el concesionario no surge del precio pactado, sino del rendimiento de los recursos invertidos para la realización del objeto contractual.** (...)”*

Por lo anterior y considerando que el contrato de arrendamiento a suscribir entre CENIT y la AERONÁUTICA CIVIL tiene como objetivo exclusivo el otorgamiento del goce o uso del bien como contraprestación al pago de un precio, sin que se le otorgue la obligación a CENIT de asumir la prestación de un servicio que le corresponde al Estado a través de la Aerocivil bajo su cuenta y riesgo, ni tampoco le impondrá la obligación a la Aerocivil de mantener inspección, seguimiento y control de la labor ejecutada por CENIT, dado que la actividad prestada corresponde a una actividad propia de su objeto social y el pago del precio no dependerá del rendimiento de los recursos invertidos para el desarrollo de la actividad contractual, sino de acuerdo con los parámetros fijados por la CREG, queda claro que para el caso concreto no se configura bajo ninguna circunstancia un contrato de concesión.

Finalmente, a la luz de los señalamientos previamente realizados, se tiene que la Aerocivil tiene competencia para la suscripción de negocios jurídicos tendientes a

garantizar la adecuada administración y gestión de sus activos, entre los cuales se encuentra el contrato de arrendamiento, sin embargo, actualmente existen instrumentos internos que generan restricciones o limitaciones a la suscripción del negocio jurídico en comento, pues la Resolución 01721 de 2023 expedida por la AEROCIVIL, establece dos limitantes para la suscripción del contrato: (i) el cálculo del canon de arrendamiento y (ii) el plazo máximo autorizado para los contratos de arrendamiento que es de dos (2) años.

Por lo anterior, con respecto a la existencia de dicha limitante, surgen dos alternativas para la Aerocivil:

1. Ajustar la resolución de arrendamientos de la Aerocivil: considerando los argumentos anteriormente expuestos, que señalan que la actividad de hidrocarburos es una actividad de utilidad pública y la configuración de un servicio público que se rige por normas especiales, así como la especialidad del proyecto gestado, el cual no se enmarca en una actividad comercial, resulta aplicable la norma especial en virtud de la cual la fórmula para calcular el canon de arrendamiento debe ser la establecida en la Resolución que emitiría la CREG en desarrollo de la metodología tarifaria para transporte de hidrocarburos por poliductos que contempla como base de cálculo del canon de arrendamiento el valor del avalúo catastral y no de renta como lo establece la resolución.

En el mismo sentido, con respecto al plazo máximo permitido por la Resolución 01721 de 2023, en virtud de las normas especiales que rigen la materia, así como la especialidad del proyecto, el plazo del contrato no podría ser inferior al previsto en la Resolución que expida la Comisión de Regulación de Energía y Gas para la remuneración de la infraestructura allí instalada, razón por la cual, la aplicación de la norma especial y de las disposiciones específicas tendría preponderancia sobre el acto administrativo interno existente.

Así las cosas, se sugiere modificar la Resolución 01721 de 2023, de acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas. Adicionalmente, es de mencionar que esta oficina propuso dicha modificación en los comentarios realizados al proyecto de resolución que se está tramitando en la Dirección General, los cuales fueron emitidos mediante memorando No. 2024312020016089 Id: 1327037.

2. Expedición de normas superiores especiales: teniendo en cuenta la especialidad del proyecto y que este no se enmarca en una actividad regulada por la Resolución 01721 de 2023, la Aerocivil podría explorar con el Ministerio de Transporte la viabilidad de expedir un decreto que fijen reglas especiales en materia de arrendamiento de bienes inmuebles en el marco de proyectos de interés nacional y estratégico o de alcance nacional, con el objetivo de armonizar las disposiciones legales y reglamentarias existentes.

Al respecto, esta Oficina se encuentra adelantando la primera versión del proyecto de Decreto, el cual fijará reglas especiales tendientes a regular el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles en el marco de la prestación de servicios aeronáuticos y otras actividades conexas a la actividad aérea; establecer plazos extendidos para negocios jurídicos especiales, en el marco de la prestación de servicios aeronáuticos y actividades asociadas al servicio aéreo (30 años inclusive) y fijar lineamientos para la determinación del canon de arrendamiento de acuerdo con la especialidad de la destinación del inmueble: (avalúo catastral para servicios públicos), el cual será remitido al Ministerio de Transporte para estudio y trámite durante la segunda semana del mes de Junio.

IX. CONCLUSIONES

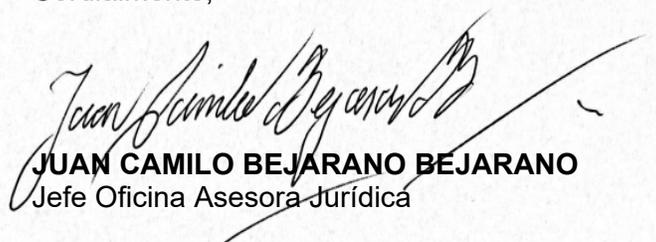
En virtud de lo anterior, realizado el análisis jurídico del caso, la Oficina Asesora Jurídica se permite concluir que:

1. El contrato de arrendamiento como mecanismo jurídico para otorgar el uso y goce de los inmuebles que conforman el “Lote HB”, en el marco del proyecto “Poliducto Fontibón – Aeropuerto El Dorado – Fontibón” es jurídicamente viable, dado que la Aerocivil a través de dicho contrato no está configurando ningún elemento del contrato de concesión, ni está otorgando derechos ajenos a aquellos que otorga el contrato previsto en el artículo 1973 del Código Civil.
2. La Aerocivil debe propender por la adecuada gestión de sus activos y por el cumplimiento de los fines esenciales del estado, como lo son la prestación de servicios públicos y el cumplimiento de los documentos de planeación del Sector Transporte, como lo es el Plan Maestro Aeroportuario.
3. Las actividades relacionadas con el transporte de hidrocarburos son estrictamente reguladas y se rigen por disposiciones legales especiales. En consecuencia, estas disposiciones son de aplicación preferente y especial. Se requiere realizar ajustes normativos especiales que permitan la suscripción de contratos de largo plazo en el marco de proyectos de alcance o interés nacional, a través de normas reglamentarias.
4. Considerando el impacto del proyecto sobre la estructura Aeroportuaria existente, se deberá presentar la solicitud de que trata el numeral 14.2.2. del RAC 14 en concordancia con el Decreto 1294 de 2021, ante la Dirección de Autoridad a los Servicios Aeroportuarios, con el fin de obtener el permiso de construcción requerido para el proyecto a ejecutar sobre el Lote HB.

En los anteriores términos nos pronunciamos sobre el particular, mencionando que el presente concepto tiene el carácter de criterio auxiliar de interpretación y se emite en

el marco del Art. 28 del CPACA, sin perjuicio de las competencias de la Dirección de Concesiones y especialmente de la delegación realizada en la materia.

Cordialmente,



JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Doctora Daniela Benavides Nastar. Contratista Grupo de Gestión Jurídica Estratégica, Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: Doctora Margarita Soledad Villarreal Márquez. Coordinadora Grupo Gestión Jurídica Estratégica, Oficina Asesora Jurídica

^[1] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

^[2] Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

^[3] Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil -Aerocivil.

^[4] Corte Constitucional, sentencia C-450 de 1995, M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell. Citada en Sentencia C-122 de 2012, M.P. doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

^[5] Por la cual se establece el procedimiento de avalúo para las servidumbres petroleras.

^[6] Por el cual se modifica el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía 1073 de 2015, respecto del sector de los combustibles líquidos y se dictan otras disposiciones.

^[7] Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad". La norma en cita está vigente con ocasión de lo previsto en el artículo 372 de la Ley 2294 de 2023 Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida".

^[8] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

^[9] 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.

^[10] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional.