CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

INFORME DE RESULTADOS DE ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

PROCESOS CONTRACTUALES, FIJACIÓN DE PRECIOS Y CONTROL DE OCUPACIÓN DE LOS BIENES BALDÍOS DE LA NACIÓN EN LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS – ANT
(vigencias 2019-2020)

CGR - CDSA No. 00919
AGOSTO DE 2021

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

INFORME DE RESULTADOS DE ACTUACION ESPECIAL

PROCESOS CONTRACTUALES, FIJACIÓN DE PRECIOS Y CONTROL DE OCUPACIÓN DE LOS BIENES BALDÍOS DE LA NACIÓN EN LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS – ANT

Contralor General de la República	Carlos Felipe Córdoba Larrarte
Vicecontralor	Julián Mauricio Ruíz Rodríguez
Contralor Delegado Sector Agropecuario	Gabriel José Romero Sundheim
Director de Estudios Sectoriales Director de Vigilancia Fiscal (E)	Diego Alberto Ospina Guzmán
Supervisora de la Actuación	Claudia Patricia Reyes Gómez
Líder	Carlos Andrés Peralta Vargas
Auditores	Angela Johanna Camelo Mesa Cesar David Mercado Buelvas Iván Mauricio Jiménez Castro José David Martínez Díaz Mauricio Botero Botero Juan Sebastian Casas Ruiz

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

TABLA DE CONTENIDO

Página

1. CARTA DE PRESENTACION DE RESULTADOS ..... - 4 -

1.1. MARCO DE REFERENCIA LEGAL Y REGLAMENTARIO ..... - 5 -

1.2. DEL ASUNTO EN CUESTIÓN ..... - 6 -

1.3. OBJETIVOS DE LA ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION ..... - 8 -

1.4. ALCANCE DE LA ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION ..... - 9 -

1.5. CONCEPTO ..... - 9 -

1.6. CONCLUSIONES ..... - 9 -

1.7. PLAN DE MEJORAMIENTO ..... - 9 -

1.8. RELACION DE HALLAZGOS ..... - 10 -

RESULTADOS DE LA ACTUACIÓN ..... - 11 -

ANEXOS ..... - 128 -

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. CARTA DE PRESENTACION DE RESULTADOS

Doctora
MYRIAM CAROLINA MARTINEZ CARDENAS
Directora
AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS - ANT
Ciudad

Respetada Doctora Myriam,

La Contraloría General de la República, con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, adelantó Actuación Especial de Fiscalización (PVCF 2021, semestre 1) a las diferentes actuaciones surtidas con ocasión de procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los bienes baldíos de la Nación en la Agencia Nacional de Tierras – ANT.

La mencionada Actuación Especial se adelantó bajo los parámetros establecidos en las Resolución 06680 de 2012, modificada por la Resolución No. 024 de 2019 y el Decreto 403 de 2020, en lo concerniente a las Actuaciones Especiales de Fiscalización en la Contraloría General de la República, con el fin de verificar si los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los Bienes Baldíos de la Nación en Islas del Rosario y San Bernardo se ajustaron a los parámetros legales, jurisprudenciales y a los principios de la administración pública.

Es responsabilidad de la Administración, el contenido, calidad y cantidad de la información suministrada, así como el cumplimiento de las normas que le son aplicables a su actividad institucional en relación con el asunto auditado.

Es obligación de la CGR expresar con independencia una conclusión sobre el cumplimiento de las disposiciones aplicables a los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los bienes baldíos de la Nación en la Agencia Nacional de Tierras – ANT, la cual debe estar fundamentada en los resultados obtenidos en la actuación especial de fiscalización realizada.

La Actuación Especial de Fiscalización es una acción de vigilancia y control fiscal breve, en el que un equipo de trabajo de la CGR aborda la investigación de un hecho o asunto que llegue al conocimiento de la Entidad, por cualquier medio de información o denuncia ciudadana y de cuyos resultados se podrían establecer posibles conductas fiscales, penales y disciplinarias.

Los hallazgos se dieron a conocer oportunamente a la entidad dentro del desarrollo de la Actuación Especial; las respuestas de la administración fueron analizadas e incluidas en el informe, considerando la totalidad de los soportes allegados por el sujeto de control.

Teniendo en cuenta el objetivo general de la actuación que fue evaluar los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los bienes baldíos de la Nación en la Agencia Nacional de Tierras – ANT, es necesario aclarar que, en el desarrollo de la labor auditora, no se presentaron dificultades que afectaran el debido y oportuno ejercicio auditor.

Los resultados aquí detallados se refieren a las actividades y procesos adelantados por la Agencia Nacional de Tierras ANT, con ocasión de los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los bienes baldíos de la Nación en la Agencia Nacional de Tierras – ANT.

1.1. MARCO DE REFERENCIA LEGAL Y REGLAMENTARIO

En ejercicio de su función constitucional y legal, la Contraloría General de la República realizó Actuación Especial de Fiscalización, cuyos resultados se presentan en el presente informe. Actuación que se enmarcó en los siguientes parámetros:

En acatamiento al fallo de la acción de cumplimiento en contra del INCORA instaurado por parte de la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales y agrarios, proferida por el Tribunal de Cundinamarca, y confirmada por el Consejo de Estado, providencias de julio 6 y septiembre 7 de 2001, se ordenó al extinto Incoder iniciar los procedimientos administrativos de recuperación de baldíos.

De otra parte, con el Decreto 1293 de 2003 se liquida el INCORA, e ingresa a ejercer su funciones y procedimientos el INCODER, conforme al artículo 24 del decreto 1300 de 2003.

A su vez, mediante el Decreto 2365 de 07 de diciembre de 2015 *"se suprime el Incoder y se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones"* y al mismo tiempo se crea la Agencia Nacional de Tierras – ANT, a través de la Ley 1753 de 2015, entidad que se encuentra reglamentada por el Decreto – Ley 2363 del mismo año, como autoridad de tierras en Colombia, cuyo objetivo principal es ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Esta entidad, asumió lo ordenado en la sentencia del Consejo de Estado sobre los bienes baldíos ocupados de forma ilegal, así como el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones acordadas en los contratos de arrendamiento suscritos, conforme a lo enunciado en el Acuerdo 041 de 2006 expedido por el Incoder *"por el cual se modifica parcialmente el acuerdo número 033, por el cual se regula la ocupación y aprovechamiento temporal de los terrenos que conforman las islas del archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo".*

De conformidad con lo señalado en la Ley 160 de 1994 en sus artículos 12 del numeral 13 y 75 de la misma, se faculta al Incoder o quien haga sus veces, para administrar las tierras de Colombia, celebrar contratos y permitir la tenencia sobre tierra baldía.

En su momento, el Incoder expidió el Acuerdo 041 de 2006, con el fin de poder celebrar aproximadamente 112 contratos de arrendamiento en Islas del Rosario y 13 en San Bernardo, con las personas naturales o jurídicas que venían ocupando ilegalmente estos bienes baldíos reservados. [1]

Luego, bajo la administración de la Agencia Nacional de Tierras, el consejo directivo derogó el Acuerdo 041 de 2006, al expedir el acuerdo 106 de 2019 "Administración de los predios baldíos que constituyen reserva territorial del Estado. identificados como islas, islotes y cayos de los mares de la Nación".

1.2. DEL ASUNTO EN CUESTIÓN

La Agencia Nacional de Tierras, bajo lo enunciado en el artículo 75 de la ley 160 de 1994 y el artículo 38 del decreto ley 2363 de 2015, cuenta con la facultad para regular la ocupación y aprovechamiento de los bienes reservados. Por lo cual, expidió el acuerdo 106 de 2019, *"Administración de los predios baldíos que constituyen reserva territorial del Estado identificados como islas, islotes y cayos de los mares de la Nación",* que comenzó a regir a partir del 4 de marzo de 2020. Sin embargo, al día de hoy, aproximadamente el 90% de los contratos suscritos se encuentran regulados bajo el acuerdo 041 de 2006, puesto que la entidad dejó a potestad del arrendatario acogerse al nuevo Acuerdo o continuar con el 041 de 2006, conforme al artículo 19 del acuerdo 106 de 2019.

[1] En Colombia, a partir de los Códigos Fiscales (ley 106 de 1873 y ley 110 de 1912) se tiene como bienes Baldíos Reservados, las Islas pertenecientes a la Nación. (https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/640292/CGR-CDSA-00821+Info+INOCDER-2016.pdf/9da5b141-387c-41a3-950c-1ee0737eab68?version=1.0)

Se establece como término hasta 8 años la duración de los contratos de arrendamientos de los bienes baldíos reservados de Islas del Rosario y San Bernardo; así mismo, se comunica que no tendrán prorroga. Pero se enuncia, que se podrán suscribir nuevos contratos, siempre y cuando el contratista haya cumplido a cabalidad sus obligaciones y los requisitos generales exigidos para la suscripción del contrato.

No obstante, existen 128 contratos de arrendamiento en los predios de Islas del Rosario y San Bernardo, repartidos en 60 contratos vigentes y 68 contratos vencidos; entre ellos, existen 31 contratos (24%) que presentan mora mayor a 90 días, de los cuales 9 contratos alcanzan un estado de mora superior a 5 años a corte 31 de diciembre de 2020. Llama la atención que, pese a no cumplir lo dispuesto en la normatividad vigente, no han sido dados por terminados por parte de la Agencia Nacional de Tierras.

Adicionalmente, se identificaron 27 predios que se encuentran ocupados sin tener un contrato vigente y, hasta el momento de la culminación de la ACES, no se ha realizado por parte de la entidad recuperación del bien o legalización de su ocupación bajo un contrato.

Así mismo, no existe claridad por parte de la ANT de las leyes aplicables y por las cuales se rigen los contratos de arrendamiento de islas de Rosario y San Bernardo, dado el hecho que, conforme a respuestas de la ANT a la comisión de la CGR, se observa que la entidad, se refiere al artículo 19[2] del acuerdo 106 de 2019, así: "*Al realizar la lectura del citado artículo es claro que el arrendatario tiene la disposición de acogerse o no al régimen en referencia, ahora, en el evento de no hacerlo lo procedente es que el contrato finalice su vigencia bajo las disposiciones legales del Acuerdo 041 de 2006, tal y como está previsto en este caso, como quiera que el arrendatario nunca se pronunció al respecto y la Agencia no tiene la facultad o las competencias para modificar el contrato de manera unilateralmente".* (Respuesta con radicado 20214300701401 del 21 de junio de 2021).

Este hecho, genera que, al no informar que se acoge a un régimen nuevo, la entidad no puede dar por sentado que sigue bajo el acuerdo 041 de 2006; la vialidad jurídica es que, al cumplirse el término inicial del contrato de arrendamiento, se debería realizar un nuevo contrato, el cual tendría que tasarse bajo lo enunciado en el acuerdo 106 de 2019. Y no como la entidad lo está observando que, si el

[2] *Régimen de Transición. Con el propósito de unificar la normativa vigente para los contratos de arrendamiento, aquellos arrendatarios que tengan un contrato vigente podrán acogerse a lo estipulado en el presente Acuerdo, para lo cual se suscribirá un nuevo contrato hasta por el término de 8 años…*

arrendatario acepta acogerse a la enunciando en el acuerdo 041 de 2006, se entendería que se está prorrogando un contrato de arrendamiento indefinidamente.

Por otra parte, se evidencia que el cobro coactivo, se está realizando bajo información que no concuerda con el procedimiento de cobro persuasivo de la ANT, lo que genera inconsistencias en la gestión de cobro, toda vez que no son claros los procesos y procedimientos que se están aplicando, generando incongruencias para determinar el estado técnico, administrativo, jurídico y financiero de los contratos, situación que conlleva al inicio tardío del cobro y muchas veces al inicio de procesos declarativos, por no encontrarse una obligación, clara expresa y exigible, generando posibles pérdidas de los recursos públicos.

La Agencia Nacional de Tierras, tomo la decisión de afirmar su pérdida de competencia para adelantar, respecto de un grupo de obligaciones vencidas, los procesos de cobro coactivo. Lo anterior se agrava con una segunda decisión, en lugar de realizar demandas por la vía ejecutiva, ya que cuenta con contratos de arrendamiento incumplidos que son una obligación clara, expresa y actualmente exigible, se tomó la determinación de adelantar procesos declarativos. La ANT parte del reconocimiento de la inexistencia de una obligación clara expresa y exigible, iniciado el camino más largo e incierto. Lo anterior por cuanto, en palabras del sujeto de control fiscal, los contratos de arrendamiento no se pueden cobrar directamente, ya que son los clásicos “títulos complejos”; es decir, que el contrato de arrendamiento debe tener muchos documentos adicionales, para que pueda ser cobrado por la vía judicial. Situación que conllevaría prácticamente a la perdida de todos los recursos públicos que adeudan los arrendatarios de Islas del Rosario y San Bernardo, y que trae como consecuencia, un riesgo de control, pérdida del recurso y falta de gestión de la entidad.

1.3. OBJETIVOS DE LA ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION

OBJETIVO GENERAL

Evaluar los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los Bienes Baldíos de la Nación.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Evaluar los contratos de arrendamiento y la gestión de la Agencia en esta figura Jurídica.
2. Evaluar la gestión de la cartera y las acciones emprendidas por la Agencia para su recuperación y cobro.

3. Establecer las acciones jurídicas y demás acciones emprendidas por la ANT para controlar y administrar los Baldíos Especiales de la Nación y evaluar su gestión.

1.4. ALCANCE DE LA ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION

El alcance de la Actuación Especial a los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los Bienes Baldíos de la Nación, está dado de acuerdo a lo ejecutado por la ANT durante las vigencias auditadas.

1.5. CONCEPTO

La Agencia Nacional de Tierras no cumple con la ejecución de los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los Bienes Baldíos de la Nación, hasta el momento de la evaluación, por parte de la Contraloría General de la República, conforme a los hallazgos aquí descritos.

1.6. CONCLUSIONES

De la evaluación a los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los Bienes Baldíos de la Nación, se puede concluir, que no se ejecutan conforme a las normas de derecho público y privado y las cláusulas contractuales y sus respectivos anexos, conforme los hallazgos aquí expresados.

De igual manera, las acciones correctivas de estos hallazgos permitirán junto con los propios de la auditoría interna de la ANT, mejorar los procesos y procedimientos contractuales con respecto a Baldíos Reservados, conllevando a una mejor gestión institucional que irradiará el quehacer diario de la Agencia.

1.7. PLAN DE MEJORAMIENTO

La entidad deberá elaborar y/o ajustar el Plan de Mejoramiento que se encuentra vigente, con acciones y metas de tipo correctivo y/o preventivo, dirigidas a subsanar las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría General de la República como resultado del proceso auditor y que hacen parte de este informe. Tanto el Plan de Mejoramiento como los avances del mismo, deberán ser reportados a través del Sistema de Rendición de Cuentas e Informes (SIRECI), dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al recibo de este informe,

de acuerdo con lo establecido en la Resolución Orgánica 0042 del 25 agosto de 2020.

Para efectos de autorizar el registro y transmisión de la información correspondiente a la modalidad Plan de Mejoramiento a través del SIRECI, el Representante Legal de la Agencia Nacional de Tierras, debe remitir al correo electrónico soporte_sireci@contraloria.gov.co, el documento en el cual se envía la fecha de envío por parte de la entidad, del presente informe, de ser viable el mismo día de su recepción, con copia a los correos claudia.reyes@contraloria.gov.co, carlos.peralta@contraloria.gov.co y cecilia.gomez@contraloria.gov.co.

Sobre el plan de mejoramiento elaborado por la entidad interviniente, la Contraloría General de la República, no emitirá pronunciamiento, sino que dentro de la siguiente actuación de vigilancia y control fiscal se evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por los diferentes entes objeto de control fiscal, para eliminar la causa de los hallazgos detectados.

1.8. RELACION DE HALLAZGOS

En desarrollo de la presente auditoría, se establecieron diecinueve (19) hallazgos administrativos, de los cuales, sobre uno (1) de ellos se adelantará Indagación Preliminar (IP), nueve (9) tienen posible incidencia disciplinaria y tres (3) posible incidencia fiscal ($5.134.328.850 millones); estos se trasladarán a las instancias correspondientes.

Bogotá, D. C., **18-AGOSTO-2021**

GABRIEL JOSÉ ROMERO SUNDHEIM
Contralor Delegado para el Sector Agropecuario

Claudia Patricia Reyes Gómez – Supervisor de Auditoría
JAFC

RESULTADOS DE LA ACTUACIÓN

De acuerdo con las verificaciones y análisis efectuados a las cláusulas contractuales, cumplimiento de los manuales de contratación y las normas aplicables, se establecieron los siguientes hallazgos:

Evaluar los procesos contractuales, fijación de precios y control de ocupación de los Bienes Baldíos de la Nación.

Al desarrollar tanto el objetivo general, como los específicos de la auditoría, se evidenció que la mayoría de contratos de arrendamiento que fueron subrogados del Incoder a la Agencia Nacional de Tierras, hoy jurídicamente no existen como consecuencia de haber finalizado su término de ejecución, aunque, algunos de ellos, aún se encuentran con deudas vigentes. Por otra parte, existen nuevos contratos de arrendamiento suscritos por la Agencia Nacional de Tierras.

Se debe resaltar, que para la mayoría de contratos de arrendamiento, tanto suscritos por Incoder, como por la Agencia Nacional de Tierras, es el Acuerdo 041 de 2006 el que rige, ya que el Acuerdo 116 de 2019, es muy reciente y en su vigencia prácticamente casi no hay contratos suscritos desde 2019 o los antiguos no se han acogido a este nuevo Acuerdo.

A continuación, los hallazgos establecidos durante la Actuación Especial:

Hallazgo No. 1 – Irregularidades en la ejecución del contrato 002-08 – Disciplinario (D1).

- Contrato 002-08, cláusula que ordena terminar si hay incumplimiento de pagos.

  Décima primera -Causales de terminación- Se dará por terminado el presente contrato de arrendamiento y el ARRENDADOR exigirá la devolución inmediata del predio, por las siguientes casuales: a) Por vencimiento del término pactado; b) Cuando los ARRENDATARIOS incumplan cualquiera de las obligaciones (…)

- Ley 1474 de 2011(julio 12) *"por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública."*

Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

(…)"

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

- Ley 734 de 2002 (febrero05) *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(…)

34.No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento. (el subrayado es nuestro)

Dentro del análisis de la documentación allegada por la ANT respecto del contrato en mención, se pudo evidenciar que este fue suscrito el 31 de enero de 2008 por parte del Incoder y los antiguos arrendatarios, posteriormente, se llevó a cabo la cesión del contrato acto que se suscribió el día 4 de diciembre de 2015 el cual se encuentra dentro de la carpeta contractual en los folios 233 a 236, debido al incumplimiento en los pagos de los cánones de arrendamiento se realizó un acuerdo de pago el 7 de marzo de 2016 con el arrendatario y los cesionarios, documento que se encuentra dentro de la carpeta contractual en los folios 238 a 243 y dentro

del cual se estableció la forma de cancelación del valor adeudado así: dos (2) pagos iguales por $25.939.718. y una (1) inversión en mejoras y mantenimiento del predio por valor de $40.744.874.

Dicho acuerdo de pago se suscribe conforme a la deuda que presenta, el anterior arrendatario con el extinto INCODER por concepto de cánones e incrementos de arrendamiento adeudados; que al 7 de marzo de 2016 tiene un saldo en mora en cartera por valor de $92.624.310 (folio 237 carpeta contractual).

Analizado lo anterior, no se entiende el motivo por el cual el anterior arrendatario, figura aún como arrendatario en dicho acuerdo de pago cuando éste ya había cedido su derecho mediante documento de cesión de contrato el día 4 de diciembre de 2015.

Ahora bien y pese al incumplimiento de las obligaciones contractuales que existían previamente, el INCODER autorizó la cesión del contrato, a sabiendas que el mismo, por el incumplimiento, debía darse por terminado y por ende la restitución inmediata del bien al estado. Lo que denota una desatención por parte de la entidad en la supervisión eficiente y efectiva del contrato.

INFORMACIÓN CONTRATO 002-08

No.CTO	PREDIO	FECHA INICIAL	VIGENCIA	FECHA FINAL	ACUERDO DE PAGO
002-08	Terreno baldío sin nombre conocido	31/1/2008	8 años	30/1/2016	7/03/2016

Fuente: Análisis CGR ACES-CDSA

Respuesta de la Entidad

“Conviene subrayar que, si bien la Agencia Nacional de Tierras, desconoce el motivo por el cual el extinto INCODER suscribió el contrato de arrendamiento No. 002-08, en esos términos, a la fecha no se han presentado irregularidades en el proceso administrativo y financiero frente a la supervisión de los contratos de arrendamiento por parte de esta entidad, por cuanto, en virtud de las competencias establecidas en el Decreto 2363 de 2015, se han realizado todas las actuaciones administrativas y judiciales a nuestro alcance para la correcta administración de los predios baldíos de la Nación.

Es por ello, que, al llevarse a cabo la transferencia efectiva de los bienes muebles e inmuebles por parte del extinto INCODER, la Agencia, en cabeza de la Directora

Encargada, realizó una serie de observaciones en el acta de entrega parcial No. 0134 del 6 de diciembre de 2016, en la cual se especificó:

> *"No se realizaron los ajustes al valor del canon de arrendamiento mensual, con base en el avalúo reportado por el IGAC. El canon reportado en el CD anexo corresponde a la información emitida por la Dirección técnica de Procesos Agrarios con corte al 7 de marzo, por lo tanto, no se (sic) encuentra actualizada con el avalúo del IGAC (sic).*
>
> *Los saldos a cobrar no identifican los periodos a cobrar. La información no reporta edades de cartera, pero en el cd anexo se puede determinar el último pago realizado.*
>
> *No se entrega los arrendatarios realizaron acuerdo de pago, que se entregara anexo al contrato (sic).*
>
> *No se entregan acciones de cobro por jurisdicción coactiva a la fecha de la entrega la Oficina Asesora Jurídica, no recibió ningún caso para cobro coactivo de Islas del Rosario, así mismo, precisó que en archivos de años anteriores tampoco aparece ningún expediente abierto sobre el asunto.*
>
> *Los saldos reportados con corte al 7 de marzo de 2016, por parte del INCODER en liquidación, anexos en el CD corresponderán a los saldos iniciales con que la Agencia Nacional de Tierras realizara (sic) el proceso de recaudo.*
>
> *Agencia Nacional de Tierras gestionará y administrará la cartera a partir de la fecha de entrega.*
>
> *No se entrega la conciliación de la Tesorería de INCODER en liquidación con el Ministerio de Hacienda y Crédito público. DTN (sic) correspondiente a los valores disponibles en la cuenta Única Nacional. Se solicitará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (sic) valores correspondientes, documento que se radicara con copia a la Agencia nacional (sic) de Tierras.*
>
> *El saldo que registra la cuenta corriente de la Agencia Nacional de Tierras por concepto de recaudo de arrendamiento de Islas del Rosario y San Bernardo a 6 de diciembre es por valor de $309.768.166."*

Por su parte, el Director de Acceso a Tierras de la Agencia Nacional de Tierras, en un ejercicio exhaustivo de la información contractual y financiera entregada por INCODER, a partir de las obligaciones contractuales, encontró que, diez (10) de los setenta y un (71) contratos de arrendamiento subrogados, se suscribieron el 7 de

marzo de 2016, fecha límite en la cual cesaron las competencias para ejecutar algunas labores misionales al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.

Dentro de los diez, predios se evidencia el contrato 002- 08 "predio baldío sin nombre conocido"

002-08	30/06/2008	29/06/2016	Acta 115-21-11-2016
003-16	7/03/2016	6/03/2004	No se encuentra en el expediente

También observó que, a pesar de encontrarse vigente un contrato, el INCODER expidió certificación con corte al 7 de marzo de 2016, donde demostró la existencia de una deuda por parte de los arrendatarios, y a pesar de ello, suscribió en la misma fecha un nuevo contrato de arrendamiento, sin haberse constituido póliza de cumplimiento, por medio de la cual se respaldara esa obligación contractual.

Así mismo, afirmó que, a pesar de haberse realizado los avalúos por parte del IGAC en el año 2015, el INCODER no tuvo en cuenta su resultado para la fijación del canon de arrendamiento de los diez (10) nuevos contratos suscritos el 7 de marzo de 2016, generando así una subestimación en el canon de arrendamiento mensual de estos contratos, equivalente al 77%, o, por el contrario, suscribiendo contratos por un valor menor al fijado en el contrato anterior.

Tal como se ilustra con el contrato 002-08, a continuación:

Predio	Avalúo terreno IGAC Nov 2015	1% del avalúo	Canon nuevo contrato	Diferencia
Sin Nombre	$905.112.600	$9.051.126	$998.812	$8.052.314

Como resultado de esos hallazgos, Director de Acceso a Tierras de la Agencia Nacional de Tierras, presentó denuncia ante las siguientes entidades:

- *Fiscalía General de la Nación, el 31 de enero de 2017*
- *Contraloría General de la República, el 27 de febrero de 2017*
- *Procuraduría General de la Nación, el 27 de febrero de 2017*

En cada la denuncia, solicitó a los entes de control, en desarrollo de sus competencias, investigar la presunta comisión de uno o varios delitos, por las

irregularidades presentadas con la suscripción de contratos con fecha 07 de marzo de 2016, sobre los predios baldíos que conforman las islas del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo, entre ellos, el contrato 002- 08. El radicado de la noticia criminal, es 110016000101201700049.

Que, en desarrollo de la noticia criminal No. 110016000101201700049, se ejecutaron las siguientes actuaciones:

El 17 de mayo de 2017, el Grupo de Arquitectura, Ingeniería Civil y Topografía C.T.I del Departamento de Criminalística Nivel Central, se desplazó a la Agencia Nacional de Tierras con el objeto de adelantar la diligencia de inspección judicial para recolectar, verificar, constatar y analizar las carpetas correspondientes a los contratos de arrendamiento suscritos entre particulares e INCODER, sobre predios de las Islas del Rosario y San Bernardo.

De manera seguida, el cumplimiento de sus funciones, el grupo de Arquitectura, Ingeniería Civil y Topografía C.T.O – Departamento de Criminalística Nivel Central, en compañía de un funcionario de Parques Nacionales de Colombia con sede en Cartagena, y un representante de la Agencia Nacional de Tierras, se desplazaron al Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario, con la finalidad de realizar una inspección sobre los predios Isla Única, Techo Rojo, Estero del Canapote, Casa Edén, Isla Coralina o La Isleta I y II, Punta Brava, Isla Suanoga, Latifundio y Minifundio, predio sin nombre o Laguna Encantada, para cotejarlos con la plancha catastral y el informe del avalúo catastral efectuado por el IGAC en el año 2015, y se señalan los puntos perimetrales del área total del terreno.

Posteriormente, la Fiscalía Novena de la Dirección Especializada Contra la Corrupción, mediante oficio del 6 de marzo de 2018, solicitó la recopilación y digitalización de los soportes de pago de los cánones de arrendamiento, así como una relación en formato Excel de cada uno de los pagos, en donde se evidencie el monto cancelado, la fecha del pago, el concepto y el periodo al cual corresponde sobre los predios Isla Única, Techo Rojo, Estero del Canapote, Casa Edén, Isla Coralina o La Isleta I y II, Punta Brava, Isla Suanoga, Latifundio y Minifundio, Predio sin nombre o Laguna Encantada.

En respuesta a esta solicitud, la Subdirección Administrativa y Financiera, por medio de memorando No. 20186200047783 del 26 de marzo de 2018, informó que, en la Agencia Nacional de Tierras no reposaba información correspondiente a los pagos generados por concepto de arrendamiento de los predios con anterioridad al 7 de marzo de 2016, fecha en la cual el extinto INCODER realizó entrega de la cartera a esta entidad. Los cánones y saldos iniciales sobre los cuales se estructuró la información, se tomó con base al acta de entrega No. 0134 bajo la cual INCODER transfirió el estado de cartera a la Agencia Nacional de Tierras.

Además de lo anterior, él Técnico Investigador de la Policía Judicial de la fiscalía general de la Nación, se trasladó a la Agencia Nacional de Tierras, con el fin de efectuar inspección técnica para recolectar los documentos soportes, respecto del incumplimiento en pagos de cánones de arrendamiento y los resultados de las acciones administrativas adelantadas, respecto del menor valor fijado en los contratos de arrendamiento en los predios objeto de investigación, el 29 de junio de 2018.

La anterior inspección, fue complementada mediante oficio No. 20194300603891 del 25 de julio de 2019, por medio del cual se informó que, en consecuencia de los levantamientos topográficos llevados a cabo por la Agencia Nacional de Tierras, y una vez efectuada la actualización catastral por el IGAC en el mes de diciembre de 2018, se requirió la certificación de los avalúos catastrales de los predios ubicados en las Islas del Rosario, incluyendo los 10 predios sobre los cuales requirieron información, para efectos de actualizar los cánones de arrendamiento, según el avalúo catastral, así:

PREDIO	AVALÚO	1%
PUNTA BRAVA	$378.966.000	$3.789.660
LATIFUNDIO Y MINIFUNDIO	$22.911.000	$229.110
TECHO ROJO	$153.465.000	$1.534.650
ISLA ÚNICA	$80.067.000	$800.670
SUANOGA	$41.056.000	$410.560
CASA EDÉN	$11.223.000	$112.230
ISLA INDIA – ESTERO DEL CANAPOTE	$122.522.000	$1.225.220
LAGUNA ENCANTADA	$90.466.000	$904.660
LA ISLETA I (CORALINA 1)	$0	$0
LA ISLETA II (CORALINA 2)	$0	$0

Más adelante, la Subdirección Administrativa y Financiera, después de una revisión del acuerdo de pago suscrito en el contrato de arrendamiento No. 002-08, adelantó el cobro persuasivo y tasó la deuda con corte al 31 de diciembre de 2020, por valor de $140.774.759,94, esta información fue remitida a la Oficina Jurídica con el respectivo histórico del acuerdo, con el fin de adelantar el proceso jurídico de cobro.

De otro lado, es importante mencionar que, la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación, ha ejercido su función de supervisión de manera continua y permanente respecto al nuevo contrato de arrendamiento 003-16 frente al predio denominado "predio baldío sin nombre conocido – Laguna Encantada", es así, como por ejemplo, envió comunicados a todos los arrendatarios de los predios baldíos de

la Nación, invitándolos a acogerse al régimen de transición del Acuerdo 106 de 2019, el 20 de julio de 2020, donde además se informó como se fijaría el valor del canon mensual de arrendamiento, teniendo en cuenta el avalúo catastral certificado por el IGAC. Sin que hasta la fecha obre intención por parte de los arrendatarios, de suscribir nuevo contrato de arrendamiento en los términos del Acuerdo 106 de 2019.

Igualmente, en atención a una petición de acuerdo de pago en relación al nuevo contrato 003-16, radicado por el abogado en representación de los arrendatarios, se informó que, no existe norma expresa por medio de la cual se autorice a la Agencia decidir motu proprio sobre la remisión o condonación de intereses de mora a favor de sus deudores.

Adicionalmente, se señaló, que la congelación de intereses moratorios no corresponde a ninguna de las formas de extinción sobre las obligaciones reconocidas en el ordenamiento Nacional, y para el caso concreto el Acuerdo 094 de 2006, tuvo vigencia por doce (12) meses, contados a partir del 20 de diciembre de 2006, de ahí que no resulte aplicable los mecanismos de alivio a la cartera por el adoptados.

De otro lado, se generó informe de supervisión por el incumplimiento de las obligaciones contractuales correspondientes al pago del canon de arrendamiento y la constitución de póliza de cumplimiento, el cual fue enviado el 19 de septiembre de 2019, a la secretaria general y al Grupo Interno de Gestión Contractual, después de haberse requerido en varias oportunidades el pago de los cánones de arrendamiento.

El 6 de agosto de 2020, se remitió nuevamente informe de supervisión a la Secretaria General y al Grupo Interno de Gestión Contractual, para que iniciara el procedimiento administrativo correspondiente, ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales de pagar los cánones de arrendamiento y constituir póliza de cumplimiento, como quiera que, a pesar de haberse requerido mediante memorandos Nos. 20204300085371 del 31 de enero de 2020, 20204300243581 del 12 de marzo de 2020, 20204300451461 del 22 de mayo de 2020, 20024300673451 del 23 de julio de 2020, 20204300791871 del 19 de agosto, el arrendatario persistió en la omisión de sus compromisos contractuales.

En los mismos términos, se envió informe de supervisión a la secretaria general y al Grupo Interno de Gestión Contractual el 14 de octubre de 2020, insistiendo en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los arrendatarios del contrato No. 003-16 "predio baldío sin nombre conocido o laguna encantada".

En vigencia 2021, el 29 de marzo, se remitió al Grupo Interno de Gestión Contractual, informe de supervisión del contrato 003-16 "predio baldío sin nombre

conocido o laguna encantada", por registrar una mora superior a 90 días, con un saldo de $97.406.454, en virtud de esta solicitud, se está adelantando un procedimiento administrativo de incumplimiento respecta, para lo cual se encuentra programada una audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el día 22 de junio de 2021, a las 11:00 am.

Actualmente, se encuentra in curso en la Subdirección Administrativa y Financiera, el trámite de una solicitud de acuerdo de pago presentado el 15 de abril de 2021, por medio del cual solicitan terminar o suspender el trámite de incumplimiento por no pago, con el compromiso de ponerse al día pagando la suma de 20 millones de pesos al momento de suscribir el acuerdo de pago, y el saldo restante en tres cuotas mensuales.

En atención a lo expuesto, la Agencia Nacional de Tierras respetuosamente se permite solicitar el retiro de la observación del informe final de auditoria."

Análisis de la Respuesta

Una vez analizada la respuesta dada por la entidad auditada respecto a esta observación, se pudo evidenciar que, *"(…) si bien la Agencia Nacional de Tierras, desconoce el motivo por el cual el extinto INCODER suscribió el contrato de arrendamiento No. 002-08 (…)".* Se tenía conocimiento que "(…) *el INCODER expidió certificación con corte al 7 de marzo de 2016, donde demostró la existencia de una deuda por parte de los arrendatarios, y a pesar de ello, suscribió en la misma fecha un nuevo contrato de arrendamiento, sin haberse constituido póliza de cumplimiento, por medio de la cual se respaldara esa obligación contractual. (…)".*

Adicionalmente, el acuerdo de pago del 7 de marzo de 2016, el cual se encuentra dentro de la carpeta contractual en los folios 238-243 y dentro del cual se estableció la forma de cancelación del valor adeudado así: dos (2) pagos iguales por $25.939.718. y una (1) inversión en mejoras y mantenimiento del predio por valor de $40.744.874. Dicho acuerdo de pago se realiza con respecto a la deuda que tiene el arrendatario con el INCODER por concepto de cánones e incrementos de arrendamiento adeudados a 7 de marzo de 2016 del contrato en mención por la suma de $92.624.310 (folio 237 carpeta contractual).

Llama la atención por parte del equipo auditor, que dentro de los anexos allegados como sustento a las respuestas mediante la carpeta *"SOPORTES DE LAS RESPUESTAS A LAS 24 OBSERVACIONES"* se encuentra foliada la resolución 20211030025756 con fecha 26/02/2021, por medio de la cual se libra un mandamiento de pago al acuerdo pago del 7 marzo de 2016, firmada por el jefe de la oficina jurídica de la entidad y los valores allí señalados y liquidados, no se encuentran conforme a lo suscrito en el citado acuerdo de pago; quedando

pendiente por cobrar el valor de CUARENTA MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS ($40.744.874.00), M/CTE que hacían parte del acuerdo y no se han cancelado, correspondiente a la inversión de mejora y mantenimiento del predio. Lo que evidencia por parte del equipo auditor el no cobro total de la deuda conforme al acuerdo y el mandamiento de pago suscrito con el arrendatario.

Lo que demuestra una desatención administrativa por parte de la entidad auditada tanto en la suscripción de los citados documentos, como en la recuperación de la cartera morosa del presente contrato. Por lo tanto, se configura el hallazgo con una presunta incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 2 - Contrato 003-16 Procedimiento Administrativo –Disciplinaria (D2)

- Ley 1474 de 2011 (julio 12) *"por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública."*

"CAPÍTULO VII

DISPOSICIONES PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

"ARTÍCULO 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal [..]" (CONGRESO DE COLOMBIA, 2011)

- Contrato 003-16:

"OCTAVA OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO Son obligaciones del arrendatario, además de las que por ley le corresponden las siguientes a) Pagar oportunamente el canon de arrendamiento y los incrementos pactados en la forma convenida.

(…)

DECIMA CUARTA. - CAUSALES DE TERMINACIÓN. - Se dará por terminado el presente contrato de arrendamiento y el ARRENDADOR exigirá la devolución inmediata del predio, por las siguientes causales: a) cuando el ARRENDATARIO

incumpla cualquiera de las obligaciones o incurra en las prohibiciones aquí señaladas y, […] (CONTRATO 003-16, 2016)"

- Ley 734 de 2002 (febrero 05)*" Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*

"Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Gestiones de cobro

No. CTO	PREDIO	SALDO A 31/12/2020	IINTERESES	SALDO TOTAL 31/12/2020	ESTADO
003-16	Terreno baldío sin nombre conocido	66.969.781,66	24.783.159,04	91.752.940,70	En curso procedimiento administrativo Art.86 ley 1474 del 2011

Fuente: Carpeta Auditoria Predios Islas, sub. carpeta numeral 6 y 7 gestiones de cobro; Deudores Dic_2020-edad

Aunque se lleva un procedimiento administrativo en curso con el fin de declarar el incumplimiento del contrato, es evidente el incumplimiento por parte del arrendatario; más, sin embargo, el contrato aún está vigente, clasificado con más de 90 días de mora en la concentración de cartera, según reportes de los estados financieros 2020.

De acuerdo con las disposiciones normativas, esta situación debería generar la terminación del contrato de manera unilateral y la restitución inmediata del predio al Estado por parte del arrendador. (cláusula décima cuarta del contrato 003-16). Lo que evidencia una inoperancia administrativa por parte de la ANT.

Se concluye que la supervisión por parte la ANT ha sido deficiente, a tal punto de permitir que el arrendatario continúe usando y gozando del predio sin algún tipo de acción o sanción, por el incumplimiento en los pagos de los cánones de arrendamientos.

Respuesta de la Entidad

"La actividad contractual de la Agencia Nacional de Tierras no escapa al principio de legalidad, toda vez que en este ámbito sus actuaciones también deben someterse a claras y precisas competencias que se encuentran atribuidas por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que detenta la ANT contratante como lo plantea la CGR terminación del contrato; así pues, las facultades que por atribución legal ejercen las entidades del Estado cuando se relacionan con los particulares, mediante la contratación, requieren definición legal previa y expresa de la ley, puesto que es la propia ley la que establece los límites a la autonomía de la voluntad, tal es el caso del contrato 003 de 2016, es claro que la Entidad goza de tales prerrogativas en virtud de la ley 1150 de 2007 y de la Ley 1474 de 2011, que establecen que la ANT como entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrá declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, lo anterior como resultado de cumplir con el procedimiento establecido en el artículo en mención, por consiguiente la entidad se encuentra adelantando este procedimiento.

(…)

La Agencia Nacional de Tierras no puede dar por terminado los contratos de forma unilateral omitiendo llamar previamente al contratista, sin violar el derecho al debido proceso, porque el acto administrativo que da por terminado el contrato seria nulo por haberse quebrantado en su producción, el derecho al debido proceso, toda vez que al contratista no se le comunicó previamente la intención de la administración de dar por terminado el contrato para que pudiera presentar descargos, aducir pruebas y controvertir las quejas que contra él se formularon.

En este contexto, la entidad no puede declarar el incumplimiento del contrato, aplicar la cláusula penal pecuniaria y hacer efectiva la póliza de cumplimiento soportada únicamente en el informe presentado por el supervisor, sin violar el debido proceso. La entidad se encuentra realizando el trámite previo en donde la persona contratista ha manifestado su posición frente a las imputaciones de la entidad, presenta las pruebas que pretende hacer valer y tiene la oportunidad de controvertir las que posee la entidad todo esto como consecuencia de la atribución legal.

Adicional a lo anterior, si bien es cierto que el contrato 003 de 2016 pactó la cláusula DECIMA CUARTA. - CASUALES DE TERMINACIÓN. - Se dará por terminado el presente contrato de arrendamiento y el ARRENDADOR exigirá la devolución inmediata del predio, por las siguientes causales: a) cuando el ARRENDATARIO incumpla cualquiera de las obligaciones o incurra en las prohibiciones aquí señaladas y, (subrayado con intención)

También se pactaron las cláusulas:

DECIMA SEXTA. - CLAUSUA PENAL PECUNUARIA: En caso de incumplimiento parcial o total, pero definitivo de las obligaciones de cualquiera de las partes, el INCODER dará inicio al proceso de incumplimiento determinado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 e impondrá, si a ello hay lugar...

VIGESIMA SEGUNDA. - NORMAS COMPLEMENTARIAS QUE REGULAN EL PRESENTE CONTRATO: Se entenderán incorporadas las normas concordantes, en especial la Ley 57 de 1997, el código Fiscal, la LEY 160 de 1994, el Decreto 3759 de 2009, el Acuerdo No 041 de 24 de enero de 2006 del Consejo Directivo del INCODER, la Ley 1150 de 2007, la ley 1474 de 2011... (…)

(…) La Agencia Nacional de Tierras está adelantando operativamente las gestiones asignadas legalmente con el fin de lograr la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, de acuerdo con lo establecido en la ley y lo pactado en el contrato 003 de 2016 por todos los argumentos mencionados, la entidad no puede dar por terminado el contrato sin cumplir con el mandato legal contenido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

De lo expuesto anteriormente, y en atención al caso concreto, que por tratarse de un contrato de arrendamiento no procede la aplicación de cláusula excepcional alguna, por cuanto ello implicaría el desconocimiento del ordenamiento jurídico vigente. La Agencia Nacional de Tierras ha cumplido con lo establecido en la constitución, la ley y el contrato 003 de 2016, en consecuencia, está observando lo establecido en la ley para declarar el incumplimiento, ha cuantificado los perjuicios del mismo, y adelanta el procedimiento para imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.

Esto no genera un desgaste administrativo, es el cumplimiento de un mandato legal, contrario a lo manifestado por ente de control "...ya que como se evidencia el arrendatario tiene un incumplimiento de obligaciones." esto debe probarse y declararse de acuerdo a lo establecido en el procedimiento del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, por todo lo argumentado el supervisor ha cumplido con su deber y ante la evidencia del posible incumplimiento realizó el informe detallando los hechos que sustentan la actuación, enunciando las normas o clausulas posiblemente

violadas así como las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. La Agencia Nacional de Tierras adelanta gestiones efectivas de acuerdo con la ley y el contrato.

Todo lo anterior prueba que NO existe inoperancia por la entidad o deficiencias en la supervisión. (…)"

Análisis de la Respuesta

No se evidencia dentro los soportes documentales allegados por parte de la entidad auditada, las acciones administrativas correspondientes a la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones contractuales. Ni se denotan las acciones judiciales correspondientes y necesarias para tal fin. Lo que se evidencia, es un deterioró a la cartera con un saldo a 31/12/2020 de $91.752.940,70.

Por lo tanto, se configura en un hallazgo con posible incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 3 – Arrendatarios Islas del Rosario y San Bernardo – Cesión del contrato – Ocupación Indebida – Indagación Preliminar (I.P.) y Disciplinario (D3)

NO TE VENDO 032-015

VIGÉSIMA PRIMERA -CESIÓN DEL CONTRATO-PÁRAGRAFO PRIMERO: En caso de muerte del arrendatario, el presente contrato se sustituirá a los herederos o causahabientes reconocidos hasta el vencimiento de la vigencia pactada en el respectivo contrato, prórrogas y /o renovaciones del mismo, en iguales condiciones, situación que deberá notificarse por escrito al INCODER.

ISLA PELÍCANO 025-08

DÉCIMA SÉPTIMA-CESIÓN DEL CONTRATO-PÁRAGRAFO PRIMERO: En caso de muerte o liquidación del arrendatario según el caso, el presente contrato continuará en cabeza de sus herederos o causahabientes reconocidos hasta el vencimiento del plazo o el de sus renovaciones.

ISLA FAMA 097-06

DÉCIMA SÉPTIMA-CESIÓN DEL CONTRATO-PARÁGRAFO 1-En caso de muerte del ARRENDATARIO, el presente contrato continuará en cabeza de sus herederos o causahabientes reconocidos hasta el vencimiento del plazo o el de sus renovaciones.

- Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.”

ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

- Decreto 403 de 2020 (marzo16) “*por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.”*

ARTÍCULO 3° DEL DECRETO LEY 403 DE 2020 “PRINCIPIOS DE LA VIGILANCIA Y EL CONTROL FISCAL. La vigilancia y el control fiscal se fundamentan en los siguientes principios:

a) Eficiencia: En virtud de este principio, se debe buscar la máxima racionalidad en la relación costo-beneficio en el uso del recurso público, de manera que la gestión fiscal debe propender por maximizar los resultados, con costos iguales o menores.
b) Eficacia: En virtud de este principio, los resultados de la gestión fiscal deben guardar relación con sus objetivos y metas y lograrse en la oportunidad, costos y condiciones previstos.
c) Equidad: En virtud de este principio, la vigilancia fiscal debe propender por medir el impacto redistributivo que tiene la gestión fiscal, tanto para los receptores del bien o servicio público considerados de manera individual, colectivo, o por sector económico o social, como para las entidades o sectores que asumen su costo.
d) Economía: En virtud de este principio, la gestión fiscal debe realizarse con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y de los demás recursos públicos, procurando el más alto nivel de calidad en sus resultados…”

Conforme a la información remitida por parte de la ANT, se evidencia que los arrendatarios de los predios: NO TE VENDO, ISLA PELICANO y LA FAMA, fallecieron durante la vigencia de los citados contratos. Tal y como se evidencia en el siguiente cuadro:

Cuadro 3. Arrendatarios fallecidos

CONTRATO	PREDIO	CARTERA A 31/12/2020
032-015	No te vendo	-3.009,31
025-08	Isla Pelicano	98.499.400,85
097-06	La fama	715.608,76
TOTAL		99.215.009,61

Fuente: Estados financieros 2020 ANT (Agencia Nacional de Tierras)

Conforme con lo anterior, no es claro el motivo por el cuál a corte de 31 de diciembre de 2020, los arrendatarios fallecidos continúan figurando como deudores, tal y como se evidencia en los estados financieros y en los estados de cuenta allegados. Pasando por alto las cláusulas contractuales en las cuáles se señala que "*en caso de muerte o liquidación del ARRENDATARIO, según el caso, el presente contrato continuará en cabeza de sus herederos o causahabientes reconocidos hasta el vencimiento del plazo o el de sus renovaciones*". Situación que en estos tres casos es inobservada por la ANT, lo que evidencia un posible detrimento patrimonial por parte de la Entidad, por valor de $99.215.009,61 y una ocupación indebida por parte de los herederos o habitantes actuales de dichos predios.

No se evidencian acciones administrativas realizadas por la ANT para subsanar dichos contratos, lograr sanear los valores adeudados y los estados financieros. Se aclara, que el daño no es por la subrogación.

Respuesta de la Entidad

“En atención a esta observación, relacionada con los arrendatarios que fallecieron durante la vigencia y/o ejecución del contrato de arrendamiento, que regulan o normalizaban la ocupación sobre bienes baldíos reservados de la Nación ubicados en los archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, la Agencia Nacional de Tierras (ANT) se pronuncia al respecto, en el sentido de precisar que los contratos de arrendamiento 097 de 2006 y 025 de 2008, respecto de los predios ISLA FAMA e ISLA PELICANO, respectivamente, finalizaron bajo la administración del extinto Instituto de Desarrollo Rural (INCODER), tal y como se atisbe en los documentos que reposan en cada expediente contractual, así como en las actas del 9 y 21 noviembre del año 2016 que se generaron en torno a la entrega de los expedientes en cita por parte del INCODER, en razón a su liquidación.

Así las cosas, frente a los predios en mención lo que procede es la celebración de un nuevo contrato con los causahabientes o herederos, interesados, del contratista y/o arrendatario, a fin de regular la situación de ocupación de los terrenos en mención y no la cesión o subrogación de la posición contractual de los mismos, a excepción del contrato 032 de 2015, el cual versa sobre el predio “NO TE VENDO”, por cuanto esté a la fecha continua vigente.

Hechas las anteriores precisiones y aclaraciones, resulta relevante pronunciarnos frente a la situación de cada predio, como quiera que cada es caso es particular.

ISLA FAMA:

En principio se reitera que el contrato 097 de 2016 finalizo en vigencia del extinto INCODER, en cuento a las acciones que inicio la Agencia frente a terreno insular en mención es de resaltar que predio a la suscripción de un nuevo contrato de arrendamiento se adelantaron acciones en caminadas a contar con un instrumento de administración efectivo; actividades que concluyeron en la expedición del Acuerdo 106 de 2019 y sus Lineamientos, que permiten regular la situación de ocupación de bienes baldíos identificados como islas, islotes y cayos de los mares de la Nación. Es por esto que, tal y como consta en el registro civil de nacimiento No. 760521-10005, que reposa a folio 35 del expediente contractual, que se le solicitó la presentación de documentos que soporten y acrediten el cumplimiento de los requisitos que exige el cuerpo normativo antes mencionado, a fin de regularizar su situación de ocupación, en especial lo relacionado con la ocupación previo, razón por la cual a hoy cursa trámite para suscribir un nuevo contrato, el cual se encuentra en la fase de recolección y verificación de documentos para determinar si es procedente no que la Agencia establezca un vínculo contractual con la persona antes referida.

NO TE VENDO:

En lo que respecta al contrato 032 de 2015, el cual versa sobre el en cita, se reitera lo ya informado por la Agencia Nacional de Tierras (ANT), en el sentido de resaltar que a la fecha se realizó la sustitución contractual del contrato en referencia, conforme a lo dispuesto en el parágrafo primero de la cláusula vigésima primera del contrato en cita, en el que se lee:

> *"VIGÉSIMA PRIMERA- CESIÓN DEL CONTRATO: (…) PARÁGRAFO PRIMERO: En caso de muerte del arrendatario, el presente contrato se sustituirá a los herederos o causahabientes reconocidos hasta el vencimiento de la vigencia pactada en el respectivo contrato, prórrogas y/o renovación del mismo, en iguales condiciones, situación que deberá notificarse por escrito al INCODER."*

Lo anterior, toda vez que el arrendatario, falleció, así que sus causahabientes, , a través de su apoderado, manifestaron su interés de sustituirse en la posición contractual del contrato en mención mediante la misiva 2020620051502, razón por la cual se elevaron comunicaciones por parte de la Agencia a través del correo electrónico islasdelrosario@agenciadetierras.gov.co., medio utilizado por su practicidad y a fin de dar celeridad al trámite, adicional a ello por la emergencia ocasionada por el COVID-19 en el sentido de requerir los documentos pertinentes para subrogarse en los derechos y obligaciones del contrato en cita hasta el vencimiento del mismo, de manera que una vez recibidos se procedió a su respectiva verificación.

Sin embargo, una vez se concluyó la pertinencia del trámite, mediante la misiva 20204300912891, se remitió el proyecto del acto modificatorio por el cual se fija la sustitución contractual, pero no fue sino a finales del primer trimestre del año en curso que el abogado entrego en físico el documento de sustitución al grupo de enlace ubicado en la ciudad de Cartagena de Indias (Colombia), ahí que se perfecciono hasta el 01 de junio de 2021.(se adjuntan soportes carpeta denominada "Sustitución contractual")

ISLA PELICANO:

El contrato de arrendamiento que en su momento concedió el uso y goce del terreno referido, es decir, el 025 de 2008, fue suscrito por la extinta Unidad Nacional de Tierras Rurales (UNAT) y finalizó en vigencia del entonces INCODER, así las cosas, desde ese mismo momento no hay lugar a una cesión o sustitución de la posición contractual por parte de los causahabientes o herederos, sino la suscripción de un nuevo contrato.

Ahora, como ya se mencionó en líneas anteriores, la Agencia previo a la suscripción de un nuevo contrato gestionó la expedición del Acuerdo 106 de 2019, a fin de

contar con un instrumento de administración efectivo, que obedece a la realidad actual no solo en términos ocupación, sino también de la complejidad social del territorio insular, y que de manera especial propenda por la preservación, conservación y mantenimiento del equilibrio ecológico bajo parámetros de sostenibilidad.

No obstante a lo anterior, y como bien lo menciona la Contraloría General de la República en su escrito, frente al predio aquí expuesto no es posible llevar o iniciar un proceso contractual bajo la luz del régimen normativo en referencia a fin de regularizar la ocupación del bien, ya que a hoy existen obligaciones pendiente que deben ser atendidas o resultas previamente, entre ellas, se encuentra la normalización de la cartera respecto del bien relacionado con el no pago de cánones de arrendamiento.

Por lo antes expuesto, a través del oficio con radicado interno número 20214300211041 la Agencia Nacional de Tierras (ANT) reitero de manera enérgica y enfática la restitución o entrega inmediata del terreno insular a los ocupantes del mismo. Pese y previo a lo anterior, mediante memorando 20204300267603, anexo a la presente, se solicitó el inicio de los procedimientos administrativos agrarios para la recuperación del bien.

En relación con los deudores a los que hace referencia la Contraloría, es importante señalar que mediante el memorando No. 20214300156443 del 15 de junio de 2021 la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación informó a la Subdirección Administrativa y Financiera, sobre la sustitución de posición contractual del contrato 032 de 2015, Predio – "No te Vendo", por lo que, la información financiera correspondiente a este predio será actualizada y por lo tanto, a partir de la fecha, todos los documentos y registros se elaborarán a cargo de los nuevos titulares del contrato de conformidad con la información suministrada.

En cuanto a los arrendatarios, a la fecha la Subdirección Administrativa y Financiera no ha sido notificada del cambio del titular de los contratos a causa del fallecimiento del arrendatario o de la suscripción de un nuevo contrato de arredramiento, que permita actualizar los terceros. Es importante señalar que esta información ha sido contemplada en los últimos comités de cartera, donde se ha establecido como acción, realizar un rastreo y seguimiento en cada una de las seccionales de la rama judicial del país solicitando se informe, la existencia de procesos de sucesión por las masas sucesoriales de los sujetos que tenían obligaciones con la Agencia y solicitar el reconocimiento como acreedor a la Agencia Nacional de Tierras.

Así las cosas, dentro de este grupo solo, el señor …, presenta mora con edad de cartera mayor 90 días.

En cuanto al causante ... – fallecido en el año 2018, nos permitimos reiterar que como se informó en el estado actual de los procesos contenciosos administrativos, frente al contrato No 025 de 2008, se adelantaron los procesos judiciales correspondientes a controversias contractuales y reparación directa, las cuales inicialmente se presentan contra el causante… y el curso procesal de cada una es:

- *Acción Contractual: El Juzgado 13 administrativo de Cartagena, el 7 de diciembre de 2020 expidió auto de "Corre traslado para alegar previo a emitir sentencia", esto tomando en cuenta que la demanda y la admisión de la demanda fueron notificadas el 21 de julio de 2020 y que no obraba contestación de la demanda. Sin embargo, el despacho emite auto el 14 de diciembre de 2020, declarando nulidad de lo actuado toda vez que advierte que la demanda no se había notificado en debida forma al demandado a pesar de los mensajes de datos remitidos, en consecuencia, ordena realizar la correspondiente notificación.*

Así las cosas, el 14 de enero de 2021 se realizó la notificación de la demanda y del auto admisorio a través de correo certificado a la dirección que obra en el contrato de arrendamiento y en los estados de cuenta que se remiten periódicamente.

- *Reparación Directa: Inicialmente se presenta demanda contra el causante, no obstante, el 19 de diciembre de 2019 notifican sobre el fallecimiento del demandado, y por lo tanto se procede con la modificación de la demanda y se dirige a herederos determinado e indeterminados. Actualmente, el expediente se encuentra al despacho para estudio de admisión de la demanda.*

Por consiguiente, la entidad se encuentra adelantando procesos judiciales que buscan la terminación, el resarcimiento de lo usufructuado y la restitución de los predios, así mismo el reconocimiento de los perjuicios por daño emergente y lucro cesante derivado del incumplimiento del contrato en comento, y de la ocupación indebida del inmueble. Es de aclarar que no se detalla cada una de las acciones dado que como se observa el ente de control ya conoce la pretensiones contenidas y puestas a consideración del juez natural a través de los medios de control accionados.

En atención a lo expuesto, la Agencia Nacional de Tierras respetuosamente se permite solicitar el retiro de la observación del informe final de auditoria." (sic)

Análisis de la Respuesta

ISLA FAMA

Conforme a la respuesta allegada por la ANT, no es claro porqué el trámite de la regularización del predio se lleva a cabo tiempo después del fallecimiento de la señora … y no para el momento que sucedieron los hechos, dado que el fallecimiento fue el día 16 de agosto de 2008 y al día de hoy se encuentran en fase de recolección y verificación de documentos.

NO TE VENDO

No se evidencia la adjudicación del predio respecto a la solicitud hecha por el apoderado, con el fin de regularizar el predio hasta el término de la vigencia del contrato.

ISLA PELICANO

No se encuentra recuperación del predio, no hay recuperación de la cartera, por ende la deuda persiste y las acciones judiciales aún no han sido resueltas por los entes competentes.

Por tal motivo y una vez analizado la respuesta por parte de la ANT de los contratos anteriores, no se evidenció sustento jurídico y contractual que haya sido legalizado y restituido los predios, después del fallecimiento de los arrendatarios y la terminación de la vigencia de los contratos de arrendamiento suscritos por los mismos, así mismo, no se evidencia activación de las pólizas por lo adeudo, ni pago alguno de los herederos o causahabientes, sin embargo si se observa que los mismos, se encuentran gozando y disfrutando del bien sin contraprestación a la ANT por concepto de arriendo. Lo anterior, conlleva una gestión antieconómica, generando un detrimento al patrimonio público en los términos del artículo 6 de la ley 610 de 2000, Sin embargo, no teniendo la claridad sobre el valor total del daño (interés de mora, capital y meses adeudados por el uso del bien por parte de los herederos o causahabientes) el equipo auditor, solicita la apertura de Indagación Preliminar – IP, toda vez que el daño patrimonial puede ser mayor al que se encuentra registrado en los estados financieros. De igual forma, se configura el hallazgo con una posible incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 4 - Concentración de Cartera - Predios Invadidos.

En los estados financieros 2020, existen 5 predios de los 18 contratos finalizados clasificados con más de 90 días en mora, los cuáles han sido reportados por los comités de cartera como invadidos. Representan el 21, 4% de la cartera y su saldo, a 31 de diciembre de 2020, asciende a la suma de $939.209.087,16. Dentro de la

muestra contractual se encuentran información de los siguientes predios según reporte del vur[3] :

Cuadro Reporte VUR - Predios Invadidos

CONTRATO	PREDIO	NO. MATRICULA INMOBILARIA	FUENTE DE CONSULTA	FECHA DE CONSULTA	ESTADO JURÍDICO DEL INMUEBLE
026-08	Mikonos	060-195190	vur	19/04/2021	25/11/2013 Se ejerce indebida ocupación sobre un lote de terreno baldío que constituye reserva territorial del estado (INCODER)
014-015	La Perra	060-192374	vur	20/04/2021	17/08/2018 Trámite de recuperación de baldíos indebidamente ocupados (ANT)

Fuente: Estados Financieros vigencia 2020 y reporte VUR.

No se evidencia gestión o trámite alguno por parte de la ANT, para la recuperación de los predios, generando incertidumbre a la CGR, en lo que corresponde a la cartera reflejada por los predios, puesto que, si bien el predio se encuentra invadido, las personas que lo habitan no han suscrito contrato alguno que genere una obligación clara, expresa y exigible. Lo que genera, que los resultados financieros de la cartera sean errados. Situación que se puede consolidar en una posible incidencia disciplinaria.

Respuesta de la Entidad

"Ahora bien, en cuanto a las anotaciones generadas en el certificado descargado por la Ventanilla Única de Registro – VUR, se precisa que, la recuperación de baldíos indebidamente ocupados ahí mencionado, hace referencia a la orden impartida por el Consejo de Estado en sentencia del 6 de julio de 2001, dentro del proceso con radicado No. 25000-23-26-000-2001-0619-01 (ACU-935), actor:

[3] Ventanilla Única de registro

Procurador Delegado para Asuntos Ambientales contra INCORA, esto es, adelantar dentro de sus competencias la recuperación de bienes baldíos indebidamente ocupados por particulares, identificar las tierras que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la titulación, ello, bajo el entendido de efectuar estricto seguimiento de los contratos de arrendamiento celebrados con base en el Acuerdo 041 de 2006.

Por lo tanto, en los ejemplos traídos a colación en el escrito de las observaciones, esto es, los predios "Mikonos" y "La Perra", no se encuentran invadidos, pues como se explicó en párrafos anteriores, corresponde a una anotación registrada en el momento en que el INCODER, realizó el saneamiento de la titulación del predio a nombre de la Nación, y procedió con la recuperación efectiva de los predios baldíos de la Nación.

Actualmente, el predio denominado "La Perra" tiene contrato de arrendamiento en ejecución, y el predio Mikonos se encuentra en proceso de recuperación por parte de la oficina jurídica, como se evidencia a continuación:

Mikonos	*026-08*	*Acción Contractual*	*JUZGADO QUINTO ADMNISTRATIVO DE CARTAGENA*	*20190011600*	*Se emite auto el 24 de enero del 2020 por el cual ordenó requerir se retire citatorio para la notificación de la demanda. El 25 de noviembre de 2020 se radicó memorial ante el Despacho en el cual se solicitó se expidiera copia simple de la demanda, sus anexos y en especial del citatorio de notificación del señor ordenado en auto de fecha 24 de enero del 2020*
Mikonos	*026-08*	*Reparación Directa*	*JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ*	*20200005100*	*El 13 de abril 2021 la ANT presentó oposición al recurso de reposición presentado por el Demandado. El 6 de abril 2021 el demandado interpone recurso de reposición en subsidio recurso de apelación. Auto del 5 de abril de 2021, considera surtida la notificación por aviso. El 10 de diciembre 2020 se remite al Juzgado constancia de notificación por aviso. Se admite la Demanda el 29 de Julio. El 05 de octubre 2020 se allego al juzgado constancia de notificación personal del auto admisorio de la demanda. El 03 de noviembre 2020 ingresó al Despacho.*

Lo anterior, evidencia gestión y tramite por la Agencia Nacional de Tierras."

Análisis de la Respuesta

Conforme a la información que allega la ANT, se entiende que los predios “Mikonos” y “La perra” no están invadidos “*Por lo tanto, en los ejemplos traídos a colación en el escrito de las observaciones, esto es, los predios “Mikonos” y “La Perra”, no se encuentran invadidos, pues como se explicó en párrafos anteriores, corresponde a una anotación registrada en el momento en que el INCODER, realizó el saneamiento de la titulación del predio a nombre de la Nación, y procedió con la recuperación efectiva de los predios baldíos de la Nación”.*

“*Actualmente, el predio denominado “La Perra” tiene contrato de arrendamiento en ejecución, y el predio Mikonos se encuentra en proceso de recuperación por parte de la oficina jurídica (…)”.*

Si bien es cierto que la entidad enuncio que los predios no se encuentran invadidos, en los folios de matrícula correspondientes, se evidencia otra situación. Por lo tanto, se debió solicitar a la ORIP del circulo, la cancelación de esa anotación una vez recuperados los predios. Adicionalmente, no se encuentra documentos que soporten dicha actuación en la documentación allegada por la ANT. Por lo tanto, se configura el hallazgo, pero, se elimina connotación disciplinaria.

Hallazgo No. 5 - Contrato de Arrendamiento Islas de San Bernardo 026-08 - Edad de Cartera

Se evidenció que el predio Mikonos, ubicado en Isla de Boquerón, Archipiélago de San Bernardo, corregimiento de Barú, Distrito de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, Departamento Bolívar, con un área de 400 mts$^{2.}$ al analizar los registros de los estados financieros a corte del 31 de diciembre del 2020 que tiene un contrato (026-08) con una edad de cartera superior a 90 días (3428 días); 9 años, 4 meses y 23 días y asciende a un saldo total de $99.871.828,38.

En comparación con los estados financieros del año 2019 el saldo total de la concentración de la cartera del predio fue de $88.592.622,67 y para el 2020 $99.871.828,38 teniendo una variación del 11,29%.

La causa de un incremento en la edad de cartera genera un deterioro acumulado de cuentas por cobrar y en consecuencia una disminución de recaudo.

Respuesta de la Entidad

“*La diferencia que se presenta en el saldo de la cartera del contrato 026-08 predio Mikonos al cierre de la vigencia 2020 en referencia al saldo de la vigencia 2019, corresponde a la causación realizada durante la vigencia 2020 del canon de arrendamiento equivalente $5.402.823,55 e intereses por valor de $5.876.382,16; para un valor total de $11.279.205,71.*

Teniendo en cuenta que, dicha cartera presenta una mora de 9 años, 4 meses y 23 días al cierre de la vigencia 2020; se realizó el cálculo de deterioro de conformidad con lo establecido en el Manual de Políticas de la entidad "con la formula valor presente o valor actual, la tasa TES del Banco de la Republica a la fecha de cierre del periodo y los porcentajes de recuperabilidad correspondientes a las edades de morosidad de la cartera", que para el caso obedece a un porcentaje de recuperabilidad del 2%.

Lo expuesto anteriormente se encuentra en el Manual de políticas contables literal A numeral 5.1.2.4 "Deterioro de Cartera"; así:

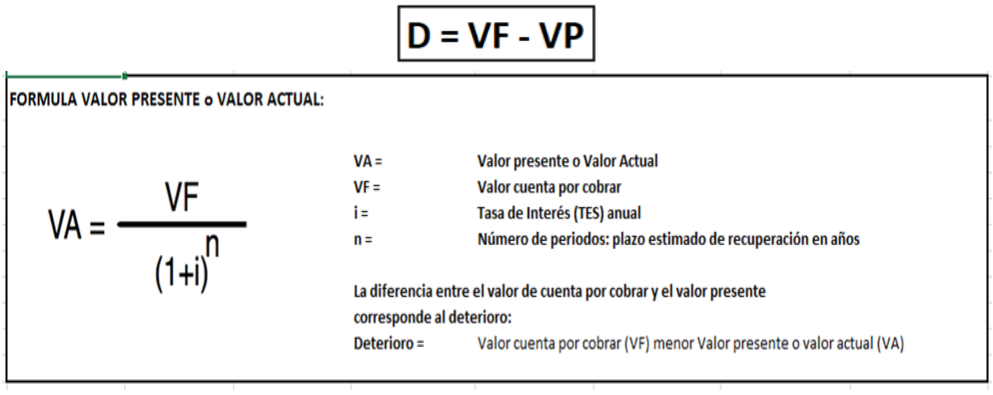
"(...)

a. Deterioro de cartera

Las cuentas por cobrar de la Agencia Nacional de Tierras serán objeto de estimaciones de deterioro cuando exista evidencia objetiva del incumplimiento de los pagos a cargo del deudor o del desmejoramiento de sus condiciones crediticias. Al final del periodo se verificará si existen indicios de deterioro.

La evaluación del deterioro de las cuentas por cobrar significativas debe realizarse de manera individual y para aquellas que no sean significativas se podrán realizar de manera individual o colectiva, para esto deberán compartir características similares de riesgo crediticio.

El cálculo de estimación del deterioro de las cuentas por cobrar se realizará con la formula valor presente o valor actual, la tasa TES del Banco de la Republica a la fecha de cierre del periodo y los porcentajes de recuperabilidad correspondientes a las edades de morosidad de la cartera.



Formula valor presente o valora actual deterioro de cartera ANT

EDADES DE CARTERA MESES	% VALOR RECUPERABLE
1 a 6 meses	95%
7 a 12 meses	85%
13 a 18 meses	50%
19 a 24 meses	40%
25 a 36 meses	25%
mas de 37 meses	2%

Tabla de edades y porcentajes de recuperabilidad correspondientes a las edades de morosidad de la cartera

(...)"

En atención a lo expuesto, y que los estados financieros reflejan los resultados de la contabilidad de la Agencia Nacional de Tierras, respetuosamente se permite solicitar el retiro de la observación del informe final de auditoria.

De conformidad en el cuadro "Estado de Procesos Judiciales – abril 2021", respecto del contrato de arrendamiento No. 026 – 08 que versa sobre el predio Mikonos, se iniciaron dos acciones judiciales en contra del arrendatario, con la intención, entre otros de recuperar la cartera que se adeuda, así:

1. *Acción de Controversias Contractuales, que cursa en el Juzgado 5 Administrativo de la ciudad de Cartagena.*

2. *Acción de Reparación Directa, que cursa en el Juzgado 62 Administrativo de la ciudad de Bogotá.*

Por lo anterior, se reitera que la entidad se encuentra adelantando procesos judiciales que buscan la terminación, el resarcimiento de lo usufructuado y la restitución de los predios."

Análisis de Respuesta

Tal como se evidencia en la respuesta *"Teniendo en cuenta que, dicha cartera presenta una mora de 9 años, 4 meses y 23 días al cierre de la vigencia 2020; se realizó el cálculo de deterioro de conformidad con lo establecido en el Manual de Políticas de la entidad "con la formula valor presente o valor actual, la tasa TES del Banco de la Republica a la fecha de cierre del periodo y los porcentajes de recuperabilidad correspondientes a las edades de morosidad de la cartera", que para el caso obedece a un porcentaje de recuperabilidad del 2%."*

Se evidencia que la entidad al día de hoy aunque realizo dos acciones judiciales contra el arrendatario, todavía se encuentra sin recuperar la cartera demostrando el deterioro de la misma.

Por lo tanto, se configura el hallazgo.

Hallazgo No. 6 - Controversia Contractual 026-08

- Contrato de arrendamiento 026-08:

PARÁGRAFO 2 Cuando el ARRENDATARIO incumpliera el pago del canon pactado en la oportunidad y forma acordada en este contrato será requerido por escrito por el ARRENDADOR para que lo haga inmediatamente. Si el incumplimiento persiste, EL ARRENDADOR dará aplicación a la casual de terminación del contrato. (CONTRATO 026-08, 2008)

DECIMA PRIMERA. - CASUALES DE TERMINACIÓN. - Se dará por terminado el presente contrato de arrendamiento y el ARRENDADOR exigirá la devolución inmediata del predio, por las siguientes causales: a) por el vencimiento del término pactado b) Cuando los ARRENDATARIOS incumplieran cualquiera de las obligaciones o incurra en las prohibiciones aquí señaladas, a excepción de la consagrada en la cláusula DÉCIMA de este contrato y; […]

Una de las obligaciones del arrendatario es:

SEXTA OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO se obliga a) Pagar oportunamente el canon de arrendamiento pactado en la forma convenida.

Existe controversia contractual con número de radicado #13001333300520190011600, proceso que tiene lugar en el juzgado quinto administrativo del Circuito de Cartagena, actuación que se radicó el día 6/06/2019 con secuencia 25080. En sus pretensiones se busca terminar el contrato y la declaración de incumplimiento:

PRETENSIONES

PRIMERA: QUE SE DECLARE terminado el contrato de arrendamiento No.026 de 12 de noviembre de 2008 suscrito entre la UNIDAD NACIONAL DE TIERRAS RURALES-UNAT y el señor…, sobre el terreno baldío denominado "MIKONOS", ubicado en la isla de Boquerón, Archipiélago de San Bernardo, corregimiento de Barú, Distrito de Cartagena de Indias, Departamento de Bolívar, con las mejoras e instalaciones en él incorporadas y comprendido dentro de los linderos descritos en la cláusula PRIMERA-OBJETO del contrato.

SEGUNDA: QUE SE DECLARE que el señor… incumplió el contrato de arrendamiento No.026 de 12 de Noviembre de 2008 en el pago de los cánones de arrendamiento pactados en la cláusula CUARTA, el cual equivale a TRESCIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS ($320.930) MCTE, que equivale al 1% del valor del avalúo catastral del inmueble determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi-IGAC, deuda que para el 11 de Noviembre de 2016, presenta un saldo de TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS ($30'575.000)MCTE.

TERCERA: QUE SE DECLARE que el señor… incumplió el contrato de arrendamiento No.026 de 12 de noviembre de 2008 por la no restitución del terreno baldío denominado "MIKONOS", ubicado en la Isla de Boquerón, Archipiélago de San Bernardo, corregimiento de Barú, Distrito de Cartagena de Indias, Departamento de Bolívar, en cabal infracción de lo señalado en los artículos 2005, 2006y 2007 del Código civil. (CONTROVERSIA CONTRACTUAL MIKONOS)

Sin embargo, la actuación es tardía con respecto al término de la vigencia del contrato, la duración del contrato era de ocho (8) años desde su suscripción 12 de noviembre de 2008. Además, el contrato se encuentra reportado como finalizado en los estados financieros 2020 con más de 90 días en mora, por lo cual, no es clara la pretensión. La cartera a 31/12/2020 es de 99.871.828,38 y teniendo en cuenta esa suma de cartera se evidencia el incumplimiento por lo cual se debió haber terminado el contrato.

Se evidencia la falta de supervisión por parte de la ANT, para la recuperación de la cartera como del predio.

Respuesta de la Entidad

"Sea lo primero señalar que, tras la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder, la Secretaria General y Subdirección Administrativa y financiera con el acompañamiento de la Dirección de Acceso a Tierras -ANT-, coordinaron el proceso de recepción y consolidación de la información contractual y financiera de los contratos de arrendamiento que se suscribieron en cumplimiento del Acuerdo 041 de 2006, relacionados con los bienes baldíos de reserva de la Nación ubicados en diferentes islas que conforman el archipiélago de Islas del Rosario y San Bernardo:

1. *Mediante oficio 20161145100 de fecha 29 de julio de 2016 la secretaria general solicitó la entrega documental de las carpetas que contienen las minutas de los contratos y demás documentos soportes relacionados con el arrendamiento de los citados predios. Así mismo los saldos certificados a nivel de terceros a la fecha de entrega.*

2. *Producto de solicitud efectuada por la ANT, se recibieron las carpetas que contienen (108) contratos de arrendamiento, las cuales fueron verificadas mediante la elaboración del formato lista de chequeo establecido para tal fin.*

3. *Posteriormente, mediante oficio 20161171882 de fecha 04 de noviembre de 2016 la ANT remitió las observaciones correspondientes a la primera entrega realizada a (15) carpetas y devolvió al INCODER en Liquidación 15 actas de subrogación de los contratos de arrendamiento a fin de que sean incluidas las observaciones efectuadas por la ANT.*

4. *Mediante oficio 20161177386 de fecha 30 de noviembre de 2016 la ANT remitió al INCODER en Liquidación las observaciones de 80 contratos a fin de que sean incluidas en las actas de subrogación cuando proceda, toda vez que 22 contratos de los verificados se encontraban vencidos.*

5. *Resultado de entregas parciales, efectuadas por el INCODER, se recibieron 71 contratos con actas de subrogación y 47 vencidos, para un total de 118 contratos.*

6. *Al realizar la verificación de documentos correspondientes a los 118 contratos de arrendamiento suscritos por el Incoder, y que fueron entregados a la ANT, se encontraron:*

    - *30 contratos vencidos en las vigencias 2014 y 2015, sin que el Incoder hubiese adelantado las acciones necesarias para la declaratoria de incumplimiento en los casos de incumplimiento de obligaciones contractuales.*

    - *Durante el periodo de transferencia del INCODER, esto es, desde diciembre 7 de 2015 a diciembre 6 de 2016, se vencieron 17 contratos, igualmente sin que obrará declaratoria de incumplimiento por parte del INCODER.*

    - *De otra parte, a finales del año 2016 se vencieron 14 contratos, sin que igualmente el INCODER, para los predios con incumplimiento del canon en la vigencia de los 8 años haya declarado el incumplimiento.*

    - *Por ultimo los 7 contratos restantes, vencieron en el primer trimestre del año 2017, tiempo en el que la ANT desarrollaba la gestión de identificación de los predios, revisión detallada de los expedientes y revisión del estado de los predios, toda vez que por la limitación en la información en la entrega, la labor de la Agencia Nacional de Tierras, debía concentrarse en la verificación de las condiciones de cada contrato, con miras a establecer las condiciones actuales de los*

predios que no contaban con informes de supervisión que permitieran establecer el estado de cumplimiento de las obligaciones de los contrato , no se evidencia en los expedientes entregados a la Agencia Nacional de Tierras registros ni soportes individuales de los cargos y pagos por contrato. Además, en los expedientes contractuales se encontraron certificaciones e informes de supervisión que muestran, a la misma fecha, saldos diferentes de los consignados en estos soportes, no se encontraron pólizas de incumplimiento o informes de inspección que permitieran conocer las condiciones actuales del pre

- *Ello quiere decir que de los 118 contratos entregados subsistieron hasta el año 2023 y 2024, 50 contratos.*

En contraste con lo anterior, y la cartera en mora a diciembre de 2020 se encuentra entonces que: primero, solo seis de los contratos vigentes presentan una mora mayor a 90 días, mora que a la fecha solo subsiste para 3 contratos tal y como se expuso en el anterior informe por la Agencia Nacional de Tierras y segundo, respecto de los contratos vencidos con mora mayor a 90 días, su vencimiento operó en vigencia del INCODER y sin que se declarara el incumplimiento por parte de esta entidad y solo 6 de estos contratos, culminaron en el primer trimestre de 2017, periodo operativo de revisión de la entrega del INCODER, organización de la información contenida en los expedientes que era incongruente entre reportes, incompleta, sin reporte de estado de los predios y carecía de pólizas de incumplimiento o declaratorias de incumplimiento, pese a que dichas situaciones de incumplimiento se venían presentando en muchos de los casos y para contratos de una vigencia total de 8 años, durante más de los 7 años y medio que los contratos se encontraron en cabeza del INCODER.

Ello implicó que, como se explicará en lo precedente por la oficina jurídica y se expuso en el primer requerimiento efectuado por la Contraloría, que la Agencia Nacional de Tierras diera inicio a acciones ordinarias, ante la imposibilidad de iniciar cobros ejecutivos por no encontrarse constituido el título (complejo), como procesalmente se requiere, consecuencia de la no existencia de los actos administrativos de declaratoria de incumplimiento de los contratos, que sumados al contrato mismo, constituyen la obligación clara, expresa y exigible.

Se trata de un contrato de arrendamiento celebrado por el extinto Incoder, el cual finaliza en el momento en el que se presenta la transición institucional entre el Incoder y la recién creada ANT. Mediante acta de entrega parcial No. 134 del 6 de diciembre de 2016 el liquidador del Incoder, entregó a la ANT la "cartera por arrendamiento cuenta por cobrar" en el que aparece relacionado el predio Mikonos arrendado al señor Mauricio Vila, es decir, en su momento la entidad arrendadora no dio por terminado el contrato de arrendamiento.

Posteriormente, mediante radicado No. 20186000204373 la Coordinación para la Gestión Contractual de la ANT, elevó consulta a la Oficina Asesora Jurídica acerca de "¿Cuál es el procedimiento a seguir por parte de la ANT para adelantar el trámite de incumplimiento y liquidación de los contratos de arrendamiento suscritos con fundamento en el acuerdo 041 de 2006?", entre otras. Consulta que fue atendida mediante memorando No. 20191030024543, el cual después de realizar un análisis normativo, así como de pronunciamientos previos de la Oficina Asesora Jurídica, concluye lo siguiente:

1. Que los procesos de selección de contratistas, adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras que se dan al interior de la Agencia Nacional de Tierras poseen una doble regulación: La aplicable para propósitos estrictamente misionales, que se enmarca en los regímenes especiales instituidos por la Ley 160 de 1994 y sus desarrollos reglamentarios, y la ajena a tales propósitos que se disciplina por el Estatuto General de la Contratación Estatal y las normas que lo modifican, adicionan y reglamentan.

2. Que, con fundamento en los criterios de especialidad y coherencia expuestos en el presente documento, corresponde a la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación, previa delegación del Director General, conocer y decidir sobre los asuntos relacionados con la terminación y liquidación de los contratos de arrendamiento suscritos sobre los bienes baldíos que conforman la reserva territorial del estado en el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo. Lo anterior sin perjuicio de las labores de apoyo y coordinación que para estos efectos pueda prestar la Secretaria General.

3. Que, dado que la declaratoria de terminación anticipada involucra el ejercicio de una potestad sancionadora por parte del Estado, la dependencia encargada debe ofrecer al interesado las garantías mínimas que informan al debido proceso, entre ellas las de legalidad, favorabilidad, defensa y necesidad de prueba. Para estos efectos y ante la falta de regulación por parte del Acuerdo 041 de 2006, deberá observarse lo reglado por el capítulo III del CPACA.

4. Que la posibilidad de liquidar unilateralmente los contratos de arrendamiento debe ser revisada a la luz de lo pactado en cada una de las minutas utilizadas, pues esta no es una potestad prevista ni dentro de los Acuerdos y Resoluciones que conforman el régimen especial, ni dentro de las disposiciones que conforman el derecho común.

Así las cosas, y tomando en cuenta que el extinto Incoder no finalizó el contrato de arredramiento No. 026-08, se procedió a elaborar y presentar dos demandas ante lo Contencioso Administrativo, tal como se mencionó en respuesta a la observación No. 6, esto es Acción de Controversias Contractuales y Acción de Reparación

Directa, con la intención de recuperar la cartera que se encuentra en mora, entre otros."

Análisis de la Respuesta

La actuación es tardía con respecto al término de la vigencia del contrato, la duración del contrato era de ocho (8) años desde su suscripción el 12 de noviembre de 2008. Además, el contrato se encuentra reportado como finalizado en los estados financieros 2020 con más de 90 días en mora, por lo cual, no es clara la pretensión de las acciones judiciales "*Acción de Controversias Contractuales y Acción de Reparación Directa, con la intención de recuperar la cartera que se encuentra en mora (…)"*. La cartera a 31/12/2020 es de 99.871.828,38 y teniendo en cuenta esa suma de cartera se evidencia el incumplimiento por lo cual, se debió haber terminado el contrato.

Por lo tanto, se configura el hallazgo.

Hallazgo No. 7 - El valor mensual del canon de arrendamiento de los predios arrendados no corresponde al valor estipulado por la normatividad en relación con su uso. – presunto Fiscal (F1) y Disciplinario (D4)

- Acuerdo 116 de 2007. por medio del cual se modifica el artículo 4º del acuerdo 041 de 2006 y el artículo 1º del acuerdo 084 de 2006 que regula la ocupación y el aprovechamiento temporal de los terrenos que conforman las islas del archipiélago de nuestra señora del Rosario y San Bernardo.

Parágrafo 2º, Art 1º. Precio del contrato de arrendamiento para los bienes baldíos ubicados en San Bernardo. respecto a los contratos de arrendamiento que celebren con posterioridad al treinta y uno (31) de agosto de 2007 y hasta el 31 de octubre del mismo año el canon de arrendamiento de las áreas insulares será equivalente al 1% del avalúo catastral del inmueble.

Por otro lado, los contratos que se celebren con posterioridad de treinta y unos (31) de octubre de 2007, el canon de arrendamiento de las áreas insulares será equivalente al cinco por (5%) del valor del avalúo catastral del inmueble.

- Acuerdo 0106 de 2019. Por el cual se establece el reglamento para que la Agencia Nacional de Tierras (ANT), administre los predios baldíos que constituyen reserva territorial del Estado, identificados como islas, islotes y cayos de los mares de la Nación.

Artículo 8o. Valor del uso remunerado. Inciso a. será el equivalente al dos por ciento (2%) del valor del avalúo catastral del inmueble (Uso habitacional), e Inciso b. Uso ecoturística o turismo de bajo impacto, la base de referencia que determinará el valor por el uso mensual, será el equivalente al tres por ciento (3%) del valor del avalúo catastral del inmueble, vigente para el año de suscripción del contrato.

- Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías."

Artículo 3o. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

- Decreto 403 de 2020 (marzo 16) "por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal."

Artículo 125. Modificar el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores".

Artículo 126. Modificar el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o

proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.

-Ley 1474 de 2011(julio 12) "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública."

Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.
(…)"

- *Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
(…)
34. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

Los contratos actualmente tienen valores de pago o canon de arrendamiento de 1% del avalúo catastral del predio, muy inferior al estipulado en el Art. 8°, Acuerdo 106 de 2009 esto para los predios ubicados en el archipiélago de nuestra señora de Rosario y para los predios que se encuentran ubicados en el Archipiélago de San Bernardo, debió establecerse un canon de 5% conforme al Parágrafo 2º, Art 1º del acuerdo 116 de 2007; de esta manera en predio denominado Isla Mikono contrato 026_08, ubicado en el archipiélago de San Bernardo, debía estar firmado bajo el régimen y con los lineamientos estipulados en el acuerdo 116 de 2007.

Por otro lado, los contratos establecidos bajo la autoridad del acuerdo 041 de 2006 se encontró el hecho que a la fecha de entrada en vigencia el acuerdo 106 de 2019, y de acuerdo con el régimen de transición del acuerdo 041 del 2006 al acuerdo 106 de 2019.

"Artículo 19. Régimen de Transición. Con el propósito de unificar la normativa vigente para los contratos de arrendamiento, aquellos arrendatarios que tengan un contrato vigente podrán acogerse a lo estipulado en el presente Acuerdo, para lo cual se suscribirá un nuevo contrato hasta por el término de 8 años. (…)"

Parágrafo 1. En los casos que en un mismo predio subsistan dos o más usos, para la determinación del valor del uso mensual en el contrato de arrendamiento, se tomará el de aquel uso que tenga el mayor porcentaje de área, de acuerdo con lo estipulado en el presente artículo.

Razón por la que, la ANT debe solicitarle al arrendador en cumplimiento del citado artículo la intención de acogerse a lo dispuesto en el Acuerdo 106 de 2019, cuyo escrito debería ser radicado en la Oficina de Atención al Ciudadano de la Agencia Nacional de Tierras (ANT).

La ANT no tiene una gestión de cobro efectivo y ajustado a las características del predio, no aplica los cánones conforme con lo estipulado con la ley y subsiguiente con los usos estipulados para los predios arrendados, además no reajusta el valor mediante la renovación requerida del contrato conforme a la normatividad aplicable vigente, favoreciendo a los arrendatarios en la disminución de las obligaciones de pago.

La ANT no tiene en cuenta el Art. 19 del Acuerdo 106 de 2019 del régimen de transición del acuerdo 041 del 2006 al acuerdo 106 de 2019.

Conforme a los resultados obtenidos se pudo determinar las siguientes situaciones bajo las condiciones antes mencionadas:

Valor del hallazgo con los valores correspondientes e incrementos de IVA e IPC respectivos; se realizó el siguiente procedimiento para cálculo:

- Para el cálculo del valor del canon en el año 2008, se tomó el valor del canon estipulado en la Cláusula 4ta del contrato, más el 10% del valor del IVA.

- Desde el año 2009 hasta el 2014 se calculó el valor del canon de arrendamiento, multiplicando los valores del catastro recibidos y que fueron aportados por la ANT, más el 10% del IVA, incrementándose el 100% del incremento anual del IPC sobre el valor del canon de arrendamiento.

- Para calcular el valor del canon para el periodo 2015 – 2021, se tomó el valor del canon registrado en los estados de cuenta que había sido calculado con un valor de 1% del avalúo catastral, con los respectivos incrementos del Iva

e IPC anuales y se ajustó al valor del 5% del avalúo catastral conforme al acuerdo 116 de 2007 por regla de tres simple.

Una vez calculados los valores mensuales de cada uno de los cánones ajustados se calculó a diferencia entre el canon cobrado aplicando el 1% sobre el avalúo catastral y el resultado de ajustar los valores con el 1% conforme al acuerdo 116 de 2007. Una vez obtenido el valor dejado de percibirse, se calcula a valor presente, formula adaptada del Consejo de Estado, dando como posible deterioro patrimonial dejándose de percibir un valor de TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($383,614,935.82)

La omisión por parte de la ANT para establecer el cobro adecuado y conforme a la dispuesto en las normas se traduce en la pérdida significativa de recursos por concepto de pagos de arriendo, esto al número de contrato en circunstancias similares.

Presunto fiscal y disciplinario.

Respuesta de la Entidad

"*A efectos de atender y resolver lo planteado en esta observación, lo pertinente es examinar el artículo 23 del Acuerdo 106 de 2019, como quiera que allí se fija su vigencia y la derogatoria de otros instrumentos normativos relacionados con la administración de bienes baldíos reservados de la Nación.*

"Artículo 23. Vigencia y derogatoria. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones contenidas en los Acuerdos 033 de 2005, 041 de 2006 y 116 de 2007 expedidos por la Junta Directiva del INCODER." (subraya fuera de texto original).

Lo primero que surge de su literalidad, es que la misma señala el término o momento en que empieza a regir y/o a generar sus efectos, es decir, desde el 28 de noviembre de 2019, oportunidad en la que el Concejo Directivo de la Agencia Nacional de Tierras (ANT) aprobó el Acuerdo 106 de 2019. En cuanto a la parte derogatoria, se atisbe que dejo sin efectos y fuerza vinculante a los desarrollos reglamentarios 033 de 2005, 041 de 2006 y 116 de 2007.

A partir de la premisa en mención, se concluye entonces que los contratos que se celebraron o suscriban a partir de la vigencia del cuerpo normativo bajo estudio, deben estar orientados bajo los preceptos allí contenidos, es decir, que este reglamento no aplica para aquellos contratos que se perfeccionaron con anterioridad a su expedición, de ahí que, no es dado o posible designar a los mismos

el factor determinante, uso o destinación del bien, para fijar el valor del canon de acuerdo con los porcentajes establecidos en su artículo 8, excepto los contratos que se encuentren vigentes y que sus arrendatarios se hayan acogido al régimen de transición establecido en el artículo 19 ibídem.

Postulado que tiene toda lógica, por cuanto la Corte Constitucional, en Sentencia C-329 de 2001 señaló que, en principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Esto es, como regla general las normas jurídicas rigen en relación con los hechos que tengan ocurrencia durante su vigencia, lo cual significa que, no se aplican a situaciones que se hayan consolidado con anterioridad a la fecha en que hayan empezado a regir –no tienen efectos retroactivos. En otras palabras, consiste en un problema de aplicación de la ley en el tiempo, y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico, se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración, pese a que la norma haya sido derogada con posterioridad.

En línea con lo anterior y en lo que respecta a los contratos sobre los predios que a continuación se relacionan, se proceder a realizar un pronunciamiento frente a cada uno a fin de establecer la norma que les aplicaba al momento de su perfeccionamiento.

CONTRATO 011 de 2015:

Al revisar el acto en mención, especialmente en su parte considerativa se atisbe que el mismo se rige por las disposiciones legales contenidas en el Acuerdo 041 del 24 de enero de 2006, norma que se encontraba vigente para le época de su perfeccionamiento. Ahora una vez se expide el Acuerdo 106 de 2019 por el Consejo Directivo de la Agencia, a través del oficio con radicado interno 20204300573891, documento anexo a la presente y al segundo requerimiento hecho por la entidad de control, mediante el cual se remitió comunicación al arrendatario para manifieste a la Agencia de forma clara y expresa su intención de acogerse a lo dispuesto en el referido régimen normativo, tal y como lo contempla en artículo 19 ibídem, en el que se lee:

"Artículo 19. Régimen de Transición. Con el propósito de unificar la normativa vigente para los contratos de arrendamiento, aquellos arrendatarios que tengan un contrato vigente podrán acogerse a lo estipulado en el presente Acuerdo, para lo cual se suscribirá un nuevo contrato hasta por el término de 8 años.

Para efectos de lo anterior, los arrendatarios con contrato vigente a la fecha de expedición del presente Acuerdo deberán manifestar dentro de los 2 meses

siguientes a la fecha de ejecutoria del mismo, de manera clara y expresa la intención de acogerse a lo estipulado en el nuevo reglamento, para lo cual la Agencia podrá suscribir el nuevo contrato en los 2 meses siguientes a la recepción de dicha manifestación." (Negrilla fura de texto original).

Al realizar la lectura del citado artículo es claro que el arrendatario tiene la disposición de acogerse o no al régimen en referencia, ahora, en el evento de no hacerlo lo procedente es que el contrato finalice su vigencia bajo las disposiciones legales del Acuerdo 041de 2006, tal y como está previsto en este caso, como quiera que el arrendatario nunca se pronunció al respecto y la Agencia no tiene la facultad o las competencias para modificar el contrato de manera unilateralmente.
Razón por la cual no es cierto que la Agencia está inmersa en una omisión por esta situación, todo lo contrario, pues siempre a salvaguardado los intereses del estado y el ejercicio efectivo de la administración pública.

CONTRATO 026_08 - ISLA MIKONOS:

Al realizar el estudio del contrato en cuestión, es de resaltar que el mismo se suscribió en el 12 de noviembre de 2008, en la administración de la Unidad Nacional de Tierras Rurales (UNAT), toda vez que a la expedición de la Ley 1152 de 2007, condujo en su momento a la creación de una nueva institucionalidad agraria encargada, entre otras cuestiones, de la administración y disposición de los predios rurales de propiedad de la Nación. De ahí que con la Resolución 44 del 7 de febrero de 2008, expedida por la UNAT, se produjera, en principio, la derogatoria de los acuerdos Nos. 033 de 2005, 041 y 084 de 2006 y 116 de 2007, para establecer en su lugar el nuevo marco regulatorio al que se sujetó el aprovechamiento de los baldíos que conforman el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, dicho de otro modo, la norma que aplicó y que rigió el contrato en mención fue la Resolución 044 de 2008, tal y como se observa en el
literal h) de la parte resolutiva del contrato.

Así las cosas, la fijación del canon quedo atado a las disposiciones legales contenidas en Acto administrativo antes referido y no por el Acuerdo 041 de 2006, de acuerdo con la aplicación de la ley en el tiempo, tal y como se explicó en párrafos precedentes, situación por la que no era dado emplear una norma distinta. Así que no existe asomo siquiera de un detrimento patrimonial asociado con la gestión de la Agencia, además porque el contrato en estudio finalizó en vigencia del entonces INCODER.

De otra parte, lo que atañe a la administración de la Agencia, a la fecha se adelantan las acciones en caminadas a la regularización de la ocupación del terreno insular bajo los preceptos del Acuerdo 106 de 2019 y sus Lineamientos, estableciendo como factor determinante para la fijación del canon las cifras porcentuales

establecidas en el artículo 8 del mismo. Es por esto que mediante la misiva 20214300223491 se le solicitó al ocupante allegar a la Agencia documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para normalizar su situación, así mismo se le indicó que en caso de no estar interesado o inmerso en las condiciones para acceder al contrato no es posible mantener la ocupación del predio.

CONTRATO 004 DE 2009 - ISLA ARCA DE NOE

En atención a la observación planteada en este punto, se procedió a revisar el expediente contractual, ejercicio del cual se obtuvo como resultado que el contrato se formalizó el 3 de febrero de 2009, en el marco de las competencias y atribuciones que en su momento ostentaba la Unidad Nacional de Tierras Rurales (UNAT), adicional a ello se confirma que en efecto el valor porcentual aplicado sobre el avalúo catastral del predio para fijar el canon de arrendamiento corresponde al 5%, disposición aplicada por la entidad antes mencionada y no por la Agencia Nacional de Tierras, en observancia a la norma que en su momento aplicaba para el caso, es decir la Resolución 44 del 7 de febrero de 2008, concretamente lo que consigna el inciso tercero de su artículo quinto en el que dispone lo siguiente:

"(…) De otro lado, los contratos de arrendamiento de los que se hubiere iniciado trámite por solicitud del ocupante con posterioridad al treinta y uno (31) de octubre de 2007, el canon de arrendamiento de las áreas insulares será equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del avalúo catastral del inmueble"

De acuerdo con lo anterior, es claro que los parámetros que empleó la extinta Unidad Nacional de Tierras Rurales (UNAT) para fijar el valor del canon se ajustaron a la norma en cita, además porque la misma había derogado el Acuerdo 116 de 2007, de ahí que no militaba motivo o sustento legal para su aplicación. En lo que compete a la Agencia frente al contrato bajo análisis, es de señalar que esta entidad continuó percibiendo los valores causados por concepto de cánones de arrendamiento de acuerdo con lo reportado por el entonces INCODER, eso sí realizando año a año solo el incremento sobre los mismos de acuerdo con lo pactado en la cláusula cuarta del contrato bajo análisis.

Por su parte, Agencia ha dado inicio a las acciones orientadas a la regularización de la ocupación que existe en el predio en mención conforme a las prescripciones normativas del Acuerdo 106 de 2019 y sus Lineamientos, fijando el valor del canon de acuerdo con los parámetros de su artículo 8. En consecuencia, por medio del oficio 20214300223421 se requirió al ocupante para qué presente ante la Agencia los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para normalizar su situación, así mismo se le indicó que en caso de no estar interesado o inmerso en

las condiciones para acceder al contrato no es posible mantener la ocupación del predio.

CONTRATO 08 DE 2008 - PUNTA NATIVA:

En principio de es reiterar que Ley 1152 de 2007, condujo en su momento a la creación de una nueva institucionalidad agraria encargada, entre otras cuestiones, de la administración y disposición de los predios rurales de propiedad de la Nación. De ahí que con la Resolución 44 del 7 de febrero de 2008, expedida por la UNAT, se produjera, en principio, la derogatoria de los acuerdos Nos. 033 de 2005, 041 y 084 de 2006 y 116 de 2007, para establecer en su lugar el nuevo marco regulatorio al que se sujetó el aprovechamiento de los baldíos que conforman el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, dicho de otro modo, la norma que aplicó y que rigió el contrato en mención fue la Resolución 044 de 2008.

Es por esto que el contrato bajo análisis se suscribió el 22 de abril 2008 por la extinta Unidad Nacional de Tierras Rurales (UNAT) y el señor…, supeditado al marco regulatorio de la Resolución 44 del 7 de febrero de 2008, norma vigente para época tal y como se expuso en líneas anteriores. No obstante, la citada entidad consigno en la cláusula cuarta lo siguiente:

"(…) CUARTA. – CANON, PAGO, FORMA Y OPORTUNIDAD. - EL ARRENDATARIO se obliga a pagar mensualmente al ARRENDADOR por el uso, disfrute y goce del inmueble arrendado, un canon mensual equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del AVALÚO CATASTRAL del inmueble, determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC (…)" (Negrilla Y subraya fuera de texto original).

Bajo ese contexto, queda claro que la norma que reguló el contrato fue la Resolución 44 del 7 de febrero de 2008, diferente a lo señalado por la entidad de control, es decir, que el contrato No. 08 de 2008 no se gobernó por las estipulaciones del Acuerdo 041 de 2006, como quiera que, este desarrollo normativo se encentraba derogado para el momento en que se perfecciono el acto. En consecuencia, los parámetros empleados para fijar el canon obedecieron al inciso tercero del artículo 5 de la resolución en cita, en el que se lee:

"(…) De otro lado, los contratos de arrendamiento de los que se hubiere iniciado trámite por solicitud del ocupante con posterioridad al treinta y uno (31) de octubre de 2007, el canon de arrendamiento de las áreas insulares será equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del avalúo catastral del inmueble"

Por lo antes expuesto, se determina que no existen motivos o razones para afirmar o señalar que la Agencia Nacional de Tierras (ANT) este favoreciendo a los

arrendatarios en el sentido de realizar un cobro menor sobre los valores que se causan por concepto de cánones, de ahí que, no hay lugar para indicar que no milita en la Agencia una gestión efectiva de cobro en atención a la normatividad que aplica en cada caso frente a los predios objeto de arrendamiento, pues al revisar la situación de cada predio se esclareció, al detalle, cual es la norma que rige cada contrato y los parámetros por los cuales se fijó el valor del canon.

Es por esto que la proyección presentada por la entidad de control a fin de ilustrar un posible deterioro por cobro del canon sin los ajustes de ley, se aparta de la realidad jurídica de cada caso, ya que no tuvo presente la aplicación de la ley en el tiempo, ya que esta está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico, se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración, pese a que la norma haya sido derogada con posterioridad. En consecuencia, no hay o no se configura los presupuestos facticos y jurídicos para un hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria y fiscal.

Hechas las anteriores precisiones, se hace necesario e imperativo informar que previo al inicio de la etapa de suscripción de contratos y a efectos de realizar un debido ejercicio de la administración pública y acatando lo establecido en el artículo 19 del Acuerdo 106 de 2019, la Agencia Nacional de Tierras remitió comunicación a cada uno de los arrendatarios de los bienes baldíos reservados de estado identificados como islas, islotes y cayos de los mares de la nación, que a la fecha tienen un vínculo contractual, para que informen de manera expresa y por escrito, en un término no mayor a 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de su recibido, su intención de acogerse al régimen de transición, es decir, suscribir un nuevo contrato bajo la prescripciones establecidas en el mencionado reglamento. Documentos que se anexan a la presente, tal y como se llevó acabo en el segundo requerimiento hecho por la entidad de control, situación que cambia lo señalado por esta, toda vez que la Agencia si se atendió y acato las prescripciones contenidas en el en el artículo 19 del Acuerdo 106 de 2019, tal y como se mencionó en líneas anteriores, circunstancia que da cuenta las comunicaciones elevadas a los arrendatarios.

Análisis de la respuesta

Una vez revisada la respuesta de la entidad, se observa que el contrato 026-08, fue suscrito el 12 de noviembre de 2008, predio que se halla ubicado en el Archipiélago de San Bernardo, motivo por el cual debió aplicarse lo señalado en el Acuerdo 116 de 2007, Artículo 1º, Parágrafo 2º. *"Precio del contrato de arrendamiento para los bienes baldíos ubicados en San Bernardo. respecto a los contratos de arrendamiento que celebren con posterioridad al treinta y uno (31) de agosto de 2007 y hasta el 31 de octubre del mismo año el canon de arrendamiento de las áreas insulares será equivalente al 1% del avalúo catastral del inmueble. Por otro*

lado, los contratos que se celebren con posterioridad de treinta y unos (31) de octubre de 2007, el canon de arrendamiento de las áreas insulares será equivalente al cinco por (5%) del valor del avalúo catastral del inmueble.", bajo estos criterios se estipula el 5% para el cobro del valor del canon de arrendamiento sobre el valor de avalúo catastral para la Isla Mikonos, sin embargo se dio aplicación a lo señalado en el acuerdo 041 de 2006 dentro del cual se aplica el 1% para el valor del canon de arrendamiento sobre el valor del avalúo catastral. Dejando de percibir por esta inobservancia el 4% mensual durante la vigencia del contrato, generando un detrimento al patrimonio público, por valor aproximado de TRECIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($383,614,935.82) , de esta manera se configura un hallazgo administrativo con posible incidencia disciplinaria y fiscal por valor de TRECIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($383,614,935.82).

Hallazgo No. 8 - Incumplimiento normativo en la adjudicación de predios Disciplinaria (D5)

- Ley 734 de 2002 (febrero 05) *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*

  "ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:
  1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.
  (…)
  3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.
  (…)
  21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.
  (…)"

- El Acuerdo 041 de 2006, del Consejo Directivo del INCODER, en su artículo DECIMO señala*:*

(…) Facúltese al Gerente General del INCODER para celebrar contratos de usufructo, por un término máximo de 8 años, sobre superficies insulares no mayores a doscientos (200) metros cuadrados, con aquellos ocupantes de escasos recursos económicos, establecidos en el Archipiélago con anterioridad a la vigencia del presente Acuerdo.

(…) (*PARÁGRAFO: Para estos efectos se considera un ocupante de escasos recursos económicos quien tenga un patrimonio inferior a 15 salarios mínimos legales mensuales y no haya recibido del estado subsidio de vivienda de interés social. (…)"* (Subrayado del Despacho).

Respecto al citado artículo, se evidencia que no existieron los respectivos estudios, análisis, información personal, laboral y étnica, de cada una de las personas naturales y/o jurídicas a las cuales se le otorgó la calidad de arrendatario (a) por parte de la Entidad que en su momento tenía la administración de tales baldíos y que hoy, aún continúan en esos predios.

Así mismo y conforme a lo señalado en el parágrafo del precitado artículo se evidencia que no es concordante la relación que se hace por parte del funcionario o contratista que redacto tal parágrafo al señalar que *"se considera un ocupante de escasos recursos económicos quien tenga un patrimonio inferior a 15 salarios mínimos legales mensuales*", toda vez que para la época en la cual se profirió el acuerdo 041 de 2006, el SMMLV, era de CUATROCIENTOS OCHO MIL PESOS ($408.000,oo) M/CTE, suma que multiplicada por 15 como se señala en el citado acuerdo ascendería a la suma de SEIS MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS ($6.120.000,oo) M/CTE, monto que descalificaría por completo la palabra (escasos recursos económicos), como se puedo constatar en la verificación de los contratos relacionados.

Es importante indicar que verificados los contratos de arrendamiento que fueron motivo de análisis, se evidencia una completa desatención a lo señalado en el acuerdo 041 de 2006 y un presunto favorecimiento a los arrendatarios de los predios señalados, toda vez que el requisito fijado como patrimonio menor en SMMLV, no es concordante con el hecho notorio de la calidad económica de los arrendatarios, a las cuales les fue entregado en arriendo los citados predios, lo que conllevaría a iniciar una actuación de carácter disciplinaria, esta última conforme con lo señalado en la Ley 734 de 2002, respecto del artículo 34 numerales 1, 3 y 21. La situación descrita en este hallazgo al día de hoy, permanece igual y se evidencia una clara omisión por la ANT, que luego de cinco años de haber recibido los contratos de arrendamiento, no ha ajustado a la realidad y al derecho los mismos.

Respuesta de la Entidad

"(…)

En primer lugar, es pertinente destacar que, el Acuerdo 041 de 2006 del Consejo Directivo del extinto INCODER, se expidió ante la necesidad de recuperar los 43 bienes baldíos indebidamente ocupados, delimitar las tierras de la propiedad de la Nación y clarificar la propiedad con fin de regular la ocupación y aprovechamiento temporal de los terrenos que conforman las islas del archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo.

Sumado a lo anterior, el INCODER adoptó medidas para proteger los bienes de la Nación, suscribiendo contratos de arrendamiento de acuerdo con las prescripciones contenidas en desarrollo normativo señalado en líneas anteriores, con fines habitacionales para aquellas personas asentadas en los Archipiélagos con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo antes mencionado, es decir, le dio prioridad a los habitantes de los bienes baldíos recuperados junto a su núcleo familiar en el territorio insular.

Ahora bien, la Agencia Nacional de Tierras, evidenció que, en la mayoría de los expedientes físicos no reposan los documentos previos, por medio de los cuales el INCODER o en su caso la UNAT, tuvo en cuenta para el estudio de los requisitos establecidos por la norma regulatoria de la ocupación y aprovechamiento temporal de los terrenos. Por lo tanto, no tenemos la certeza de la información recopilada y estudiada al momento de la suscripción de los contratos.

En ese sentido, se ignora sí en efecto, previo a la suscripción del contrato de arrendamiento las entidades a cargo, verificaron si dentro de los predios residían ocupantes con escasos recursos económicos, y con base a esa información dieron cumplimiento al artículo 10 del Acuerdo 041 de 2006, como quiera que, hace parte de una actuación con anterioridad a la administración de la Agencia Nacional de Tierras, no se le puede atribuir la omisión en la verificación de los requisitos legales establecidos, pues se reitera, esta entidad recibió en etapa de ejecución los contratos de arrendamiento celebrados por el INCODER y la UNAT, más aún cuando no es posible modificar el contrato de arrendamiento bajo un nuevo régimen normativo, hasta el vencimiento del mismo, en razón a que debe aplicarse la norma vigente y aplicable al momento de la celebración del negocio jurídico.

Sin embargo, cabe precisar que desde sus considerandos el Acuerdo 041 de 2006, entiende que, dentro de la dinámica de las islas, dichos predios venían siendo ocupados con antelación a la expedición del acuerdo, léase:

> *"Algunos de los interesados en los mencionados procedimientos de Recuperación de Baldíos, han planteado al Incoder la conveniencia de que se les autorice en forma temporal, el uso, goce y aprovechamiento de los*

terrenos que ocupan. El Incoder considera de la mayor importancia para la economía turística del Distrito de Cartagena de Indias y altamente conveniente para los intereses de la economía nacional procurar que los terrenos que constituyen reserva patrimonial del Estado tengan un uso acorde con la conservación y restablecimiento de los recursos naturales y del medio ambiente, sin permitir el aprovechamiento ilícito del patrimonio estatal."

Ello quiere decir que, desde su concepción, la normativa prevé situaciones de ocupación previa en donde concurrirían dichas personas que se mencionan como "interesados en los procedimientos administrativos de recuperación", y con quienes se daría aplicación al artículo segundo del Acuerdo "contratos de arrendamiento", como en efecto ocurrió.

No obstante, como igualmente se desprende del Acuerdo en cita, también se establece la posibilidad de celebrar otro tipo de contratos denominados de "usufructo" con sujetos diferentes, a los antes establecidos. Esto se ve claramente en la necesidad que tuvo el entonces INCODER, en hacer la diferenciación en la categoría adicional, tanto en la modalidad contractual, como el sujeto, razón por la que respecto de los contratos de arrendamiento (celebrados por el INCODER) no se predica la obligación de exigencia de requisitos para ocupantes de escasos recursos, toda vez que eso es objeto de tipología diferente a la de los contratos de arrendamiento para los cuales no se estableció el requisito mencionado por la contraloría.

Aunado a lo anterior, la Agencia Nacional de Tierras, en aras de subsanar varias inconsistencias halladas en los contratos, en el año 2018, envió invitación a todos los arrendatarios de las Islas a cambiar el régimen contractual bajo los parámetros del Acuerdo 106 de 2019, donde se brindó toda la información pertinente frente a los cambios generados a raíz de la nueva suscripción de contrato, sin recibir hasta la fecha manifestación alguna de interés.

En atención a lo expuesto, la Agencia Nacional de Tierras respetuosamente se permite solicitar el retiro de la observación del informe final de auditoria.

(…)" (sic)

Análisis de la respuesta

Una vez llevado a cabo el análisis de la respuesta dada a esta observación por parte de la Entidad auditada, se pudo evidenciar que, si bien es cierto, los contratos examinados fueron suscritos por parte del extinto INCODER, teniendo en cuenta algunos de los parámetros establecidos en el Acuerdo 041 de 2006, no es menos

cierto, que la Agencia Nacional de Tierras, entidad que asumió funciones y responsabilidades de la administración de los bienes de la nación, conociendo dichas irregularidades tal y como lo señala a folio 43 del documento de respuesta 20214300701401 del 21/6/2021, dentro del cual en algunos de sus apartes rotula que, *"(…) la Agencia Nacional de Tierras, evidenció que, en la mayoría de los expedientes físicos no reposan los documentos previos, por medio de los cuales el INCODER o en su caso la UNAT, tuvo en cuenta para el estudio de los requisitos establecidos por la norma regulatoria de la ocupación y aprovechamiento temporal de los terrenos. Por lo tanto, no tenemos la certeza de la información recopilada y estudiada al momento de la suscripción de los contratos. (…)" (subrayado y negrilla del despacho) (sic)*, no ha llevado a cabo las acciones correspondientes para subsanar y corregir tales irregularidades.

Ahora bien, si se tenía conocimiento por parte de la ANT de las irregularidades que se estaban presentando dentro de los contratos antes referidos, no es de recibo que se omitan acciones administrativas para subsanar dichas irregularidades so pretexto de la libertad de los arrendatarios.

Motivo por el cual se configura el hallazgo con una posible incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 9 -- Gestión Documental –presunto Disciplinario (D6)

- La Ley 594 de del 14 de julio de 2000 *"Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones:"*, señala:

  "ARTÍCULO 4. Principios generales. Los principios generales que rigen la función archivística son los siguientes:

  a) Fines de los archivos. El objetivo esencial de los archivos es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia; Por lo mismo, los archivos harán suyos los fines esenciales del Estado, en particular los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y los de facilitar la participación de la comunidad y el control del ciudadano en las decisiones que los afecten, en los términos previstos por la ley."

  (…)

  "d) Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos. Los particulares son responsables ante las autoridades por el uso de los mismos."

- Ley 734 de 2002 (febrero 05) *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*

ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(…)

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

(…)"

Dentro del análisis de los contratos de arrendamiento de Islas del Rosario y San Bernardo que suministró la ANT dentro de la Actuación Especial, se encontraron algunas irregularidades, tales como:

- La falta de orden en la foliación, en todas las carpetas contractuales es evidente. (varios números por folio).

- Tachones y enmendaduras en algunos documentos. (los que corresponden a otros contratos los corrigen a esfero y lo archivan en la carpeta en vez de realizar la corrección).

- Documentos de identificación personal que no corresponden a los arrendatarios.

- Utilización de papel reciclable sin clara identificación como tal, que se encuentra digitalizado e induce al error de análisis.

- Documentos emitidos por las entidades UNAT, INCORA, INCODER y ANT, sin firma, en algunos se manifiesta que está firmado en ORFEO. otros no se saben él por qué.

- Documentos relacionados con visitas al predio que no corresponden al predio.

- La falta de orden cronológico lo que impide que se haga fácil la búsqueda de un documento por parte de cualquier particular o entidad auditora.

- Es importante señalar una gran cantidad de documentos duplicados en todas las carpetas contractuales analizadas.

- Ausencia de documentos que hacen parte de la historia contractual del predio, lo que hace que al momento de la evaluación queden dudas frente a la gestión Administrativa y Jurídica de la Entidad.

No se evidencia una depuración real y concreta de los expedientes con el fin de lograr su organización.

Con respecto a lo señalado el Archivo General de la Nación, publicó una cartilla, denominada *"La Foliación en Archivos"*, documento en el cual se relacionan: Requisitos, Materiales y Procedimiento que se deben tener en cuenta para lograr una buena foliación y organización documental, instructivo y Ley de Archivo que, por lo visto en el análisis documental, no han sido tenida en cuenta por la administración.

Dicha situación denota la falta de control y verificación del procedimiento establecido para la conservación de los archivos tal y como se establece en el artículo 23 de la Ley 594 de 2000, por parte de la Oficina de Planeación y de la Oficina de Control Interno de Gestión de la Entidad, lo que conllevaría a iniciar una acción administrativa y disciplinaria por la desatención a lo establecido en la Ley 734 de 2002, especialmente el artículo 34 numerales 1 y 5.

Respuesta de la Entidad

"Sobre el proceso de entrega de archivos, el Decreto 2365 de 2015, a través del cual se ordenó la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, determinó que tal proceso se haría en términos generales, de conformidad con el Decreto 029 de 2015. Así mismo, que el Archivo General de la Nación establecería condiciones especiales para efectuar la entrega, con el fin de que el proceso de liquidación no fuese afectado en cuanto a los plazos establecidos.

El Decreto 029 de 2015, establece lo siguiente:
"Artículo 11. Requisitos de la entrega y/o transferencia. Los documentos y archivos estarán debidamente inventariados, agrupados por series documentales o asuntos, de conformidad con las normas establecidas por el Archivo General de la Nación.

Parágrafo 1°. No se adelantarán procesos de intervención interna de expedientes (organización, foliación, elaboración de la hoja de control, selección y depuración), salvo que dichas actividades sean aprobadas por el Comité Técnico creado para la entrega y/o transferencia, así como la recepción, previo análisis de las implicaciones económicas y de tiempo que demande la intervención de los expedientes."

Así las cosas, y en cumplimiento al parágrafo primero del artículo 11 del Decreto 029 de 2015, los archivos recibidos del extinto INCODER no fueron intervenidos previa la transferencia a la Agencia Nacional de Tierras y por el contrario, fueron entregados como expedientes en estado natural, es decir, sin ordenar, sin una adecuada foliación, documentos alterados (con rayones, escritos en tinta, papel reciclable y tachones), documentos repetidos y sin las respectivas hojas de control que permitieran evidenciar el orden cronológico, de acuerdo con las actuaciones procesales y administrativas propias de la producción documental de los expedientes.

Sobre los expedientes relacionados con los contratos de arrendamiento del archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, la Agencia Nacional de Tierras recibió del INCODER en Liquidación, mediante actas de transferencia parciales, las siguientes cantidades de expedientes:

No. Acta	*Fecha*	*Cantidad de cajas*	*Cantidad de expedientes*
108	*09/11/2016*	*10*	*65*
109	*18/11/2016*	*10*	*52*
115	*21/11/2016*	*6*	*58*
174	*06/12/2016*	*5*	*35*

En atención a lo expuesto, la Agencia Nacional de Tierras respetuosamente se permite solicitar el retiro de la observación del informe final de auditoria."

Análisis de la respuesta

Una vez analizada la respuesta dada por la ANT, esta no es clara, toda vez que si bien es cierto, el extinto INCODER, llevo a cabo la entrega de las carpetas contractuales en *"(…) estado natural, es decir, sin ordenar, sin una adecuada*

foliación, documentos alterados (con rayones, escritos en tinta, papel reciclable y tachones), documentos repetidos y sin las respectivas hojas de control que permitieran evidenciar el orden cronológico, de acuerdo con las actuaciones procesales y administrativas propias de la producción documental de los expedientes. (…)" (subrayado y negrilla del despacho) (sic), no se evidencia, que se haya llevado a cabo por parte de la entidad auditada, las acciones administrativas que conlleven a la reorganización y depuración de las citadas carpetas contractuales, toda vez que en su respuesta señalan que estas fueron entregadas, mediante actas suscritas entre los meses de noviembre y diciembre de 2016, manteniéndose a la fecha y después de un periodo superior a los 4 años, aún con las mismas falencias y errores que van en contra de los lineamientos establecidos en la ley 594 de 2000.

Motivo por el cual se configura el hallazgo con una posible incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 10 - Contratos de Arrendamiento Islas del Rosario y San Bernardo - Visita de Inspección Predio – presunto Disciplinario (D7)

- Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente 2010 (NSR-10)" en su título A.1.3.9.4, el supervisor técnico debe ser un Ingeniero Civil o Arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería;

"A.1.3.9.4 – Idoneidad del supervisor técnico – El Supervisor técnico debe ser un profesional, ingeniero civil o arquitecto, que cumpla las cualidades exigidas por el Capítulo V del Título VI de la ley 400 de 1997 o un constructor en arquitectura e ingeniería según los artículos 3° y 4° de la Ley 1229 de 2008"

- Ley 1474 de 2011 (julio 12) *por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.*

"ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar

personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual, en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PARÁGRAFO 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

PARÁGRAFO 1o. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 <sic, es 2002> quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

PARÁGRAFO 2o. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8o, numeral 1, con el siguiente literal: k) <sic> <Literal CONDICIONALMENTE exequible> El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Jurisprudencia Vigencia

PARÁGRAFO 3o. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

PARÁGRAFO 4o. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7o de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio."

- Ley 734 de 2002 (febrero 05) *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*

ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(…)

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

(…)"

Luego de la verificación realizada a los contratos de arrendamiento de Islas del Rosario y San Bernardo, se evidencia un presunto incumplimiento, con respecto al profesional que realiza las visitas técnicas, de acuerdo al Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente 2010 (NSR-10)" en su título A.1.3.9.4, el supervisor técnico debe ser un Ingeniero Civil o Arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería;

"A.1.3.9.4 – Idoneidad del supervisor técnico – El Supervisor técnico debe ser un profesional, ingeniero civil o arquitecto, que cumpla las cualidades exigidas por el Capítulo V del Título Vl de la ley 400 de 1997 o un constructor en arquitectura e ingeniería según los artículos 3° y 4° de la Ley 1229 de 2008"

Sin embargo, en los documentos denominados formato de visita de inspección predio, se evidencia que la ANT, ha realizado las visitas técnicas con un profesional de formación académica Ingeniero Industrial, además de ello en los diferentes informes del mismo predio se observa que, en periodos distintos a visitas practicadas a los terrenos baldíos, se utiliza el mismo registro fotográfico. Incumpliendo con articulo 83 y 84 de supervisión técnica de los contratos.

Esto se deriva de la inobservancia de la ANT con respecto a esta exigencia normativa que trae como consecuencia, que un profesional diferente a la experticia en construcción se encuentre revisando y acreditando situaciones de obra civil, que de existir daños en los bienes inmuebles, relacionados al componente obra- civil, estas no puedan ser valoradas de la mejor forma, sumado a ello, al contar con los mismos registros fotográficos en las diferentes visitas realizadas por la ANT a los predios Baldíos, no se podría con detalle conocer la realidad de la infraestructura; además,

de afectar seriamente el Principio de la Buena Fe en las actuaciones de la administración.

Al existir dicha situación, la ANT encargada de administrar en nombre del estado las tierras baldías de la Nación, no estaría dándole el debido cumplimiento a las clausula *OCTAVA – OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO y UNDECIMA.- PROHIBICIONES AL ARRENDATARIO,* debido a que, si no se desarrolla una correcta visita técnica con el profesional idóneo y no se hace un adecuado registro fotográfico, siendo este actualizado en cada visita adelantada por la ANT, no se puede tener con claridad la situación en tiempo real de las obras locativas o permanentes que se hayan ejecutados, con o sin permiso por parte la ANT.

Respuesta de la Entidad

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2363 de 2015, dentro de las funciones de la ANT se encuentra la siguiente: "(…) 11. Administrar las tierras baldías de la Nación, adelantar los procesos generales y especiales de titulación y transferencias a las que haya lugar."

De manera particular, en lo relacionado con Administración de predios baldíos en las Islas, el artículo 25 del Decreto 2363 de 2015 asignó a la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación, entre otras, la función de administrar los bienes fiscales patrimoniales de la Agencia y las tierras baldías de la Nación, de conformidad con los lineamientos impartidos por el Director General y los procedimientos administrativo adoptados para el efecto.

Ello implica, no solo desarrollar acciones encaminadas a la administración consistente en el seguimiento y control de los predios baldíos ubicados en las Islas, sino también la necesidad de regularizar la situación de ocupación de los predios insulares, a través del proceso de caracterización y levantamiento de información sobre las condiciones físicas de los predios, ocupantes, ecosistemas relevantes y situación jurídica actualizada.

Dicho lo anterior, en virtud de desarrollar la supervisión de cara al seguimiento técnico, sobre el cumplimiento del objeto del contrato de arrendamiento, en el ejercicio de la administración de los predios baldíos de la Nación, la misma se circunscribe a la condición de los predios, por lo tanto, no se requiere un perfil predeterminado, como lo menciona lo Contraloría, esto es, con conocimientos en obra civil, pues sus labores se limitan a la inspección ocular y observación de los cambios generados de los predios, máxime si tenemos en cuenta que las construcciones en las Islas están prohibidas, y sólo se desarrollan acciones de mantenimiento o reparación locativa.

Tal y como se evidencia en las obligaciones contractuales del Ingeniero…, como se relaciona a continuación:

- *Realizar inspecciones oculares que permitan establecer la conservación de los predios ubicados en las islas.*
- *Apoyar las acciones orientadas a garantizar la conservación y preservación de los predios.*
- *Realizar visitas de inspección en los predios ubicados en las islas del territorio nacional y terminar si existen novedades en cuando a su ocupación, destinación y/o afectación ambiental.*
- *Apoyar a la Subdirección de Tierras de la Nación en la elaboración de informes que se requieran para dar cumplimiento de la competencia relacionada con la administración de predios baldíos.*
- *Brindar apoyo en la atención, trámite, compilación de información necesaria y elaboración de respuestas.*
- *Presentar informe de las actividades desarrolladas durante la ejecución y desarrollo del objeto contractual.*
- *Asistir y participar en representación de la Dirección de Acceso a Tierras y de sus dependencias, en reuniones, consejos, juntas o comités, sobre asuntos relacionados con el objeto del contrato.*
- *Las demás actividades asignadas por el supervisor del contrato siempre y cuando guarden relación con el objeto contractual.*

De acuerdo a lo anterior, las obligaciones cumplidas por el profesional Ingeniero… se desarrollan para apoyar la supervisión, no es el supervisor del contrato, conforme al artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 permite que las Entidades Estatales celebren contratos de prestación de servicios para apoyar las actividades de supervisión de los contratos que se suscriben.

El reglamento que menciona la Contraloría, no es aplicable al caso, toda vez que, las construcciones nuevas están prohibidas en estos predios y de conformidad con el marco jurídico sismo resistente, este gravita alrededor de la Ley 400 de 1997, por medio de la cual se adoptaron reglamentos sobre construcción sismo resistente, dicha ley define cuándo debe llevarse a cabo una supervisión técnica de la construcción.

Por su parte, la Ley 400 de 1997, modificada por la Ley 1229 de 2008, "Por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes" es su objeto establece: "(…) La presente Ley establece criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, así como de aquellas indispensables para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo, que puedan verse sometidas a fuerzas sísmicas y otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso, con el fin de que sean capaces de resistirlas, incrementar su resistencia a los efectos que éstas producen, reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos. (…)"

Cabe resaltar, que la inspección ocular ejecutada por el contratista, consiste únicamente en una actividad de observación e inspección ocular sobre las condiciones generales de los predios baldíos en arrendamiento, situación en particular que no requiere de un conocimiento técnico especializado como lo interpreta la Contraloría General de la República al mencionar el reglamento colombiano de construcción sismo resistente.

Dado que, su obligación contractual no está orientada en la autorización o verificación de las condiciones estructurales de las construcciones o edificaciones levantadas en los predios bajo administración, por el contrario, está en el deber de inspeccionar y reportar ante el Subdirector de la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación, los hallazgos evidenciados en las visitas, para así proceder, de ser necesario con la remisión de denuncias ante instituciones de carácter pública de acuerdo a sus competencias.

Por otro lado, el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍA (COPNIA) define los términos que a continuación se exponen3: (3 Ley 842 de 2003 "Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones." Consulta disponible en: https://www.copnia.gov.co/nuestra-entidad/normatividad/ley-842de-2003)

"ARTÍCULO 1o. CONCEPTO DE INGENIERÍA. Se entiende por ingeniería toda aplicación de las ciencias físicas, químicas y matemáticas; de la técnica industrial y en general, del ingenio humano, a la utilización e invención sobre la materia.

ARTÍCULO 2o. EJERCICIO DE LA INGENIERÍA. Para los efectos de la presente ley, se entiende como ejercicio de la ingeniería, el desempeño de actividades tales como:

a) Los estudios, la planeación, el diseño, el cálculo, la programación, la asesoría, la consultoría, la interventoría, la construcción, el mantenimiento y la administración de construcciones de edificios y viviendas de toda índole, de puentes, presas, muelles, canales, puertos, carreteras, vías urbanas y rurales, aeropuertos, ferrocarriles, teleféricos, acueductos, alcantarillados, riesgos (sic), drenajes y pavimentos; oleoductos, gasoductos, poliductos y en general líneas de conducción y transporte de hidrocarburos; líneas de transmisión eléctrica y en general todas aquellas obras de infraestructura para el servicio de la comunidad;

b) Los estudios, proyectos, diseños y procesos industriales, textiles, electromecánicos, termoeléctricos, energéticos, mecánicos, eléctricos, electrónicos, de computación, de sistemas, teleinformáticos, agroindustriales, agronómicos, agrícolas, agrológicos, de alimentos, agrometeorológicos, ambientales, geofísicos, forestales, químicos, metalúrgicos, mineros, de petróleos, geológicos, geodésicos, geográficos, topográficos e hidrológicos;

c) La planeación del transporte aéreo, terrestre y náutico y en general, todo asunto relacionado con la ejecución o desarrollo de las tareas o actividades de las profesiones especificadas en los subgrupos 02 y 03 de la Clasificación Nacional de Ocupaciones o normas que la sustituyan o complementen, en cuanto a la ingeniería, sus profesiones afines y auxiliares se refiere. También se entiende por ejercicio de la profesión para los efectos de esta ley, el presentarse o anunciarse como ingeniero o acceder a un cargo de nivel profesional utilizando dicho título.

PARÁGRAFO. La instrucción, formación, enseñanza, docencia o cátedra dirigida a los estudiantes que aspiren a uno de los títulos profesionales, afines o auxiliares de la Ingeniería, en las materias o asignaturas que impliquen el conocimiento de la profesión, como máxima actividad del ejercicio profesional, solo podrá ser impartida por profesionales de la ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares, según el caso, debidamente matriculados.

ARTÍCULO 3o. PROFESIONES AUXILIARES DE LA INGENIERÍA. Se entiende por Profesiones Auxiliares de la Ingeniería, aquellas actividades que se ejercen en nivel medio, como auxiliares de los ingenieros, amparadas por un título académico en las modalidades educativas de formación técnica y tecnológica profesional, conferido por instituciones de educación superior legalmente autorizadas, tales como: Técnicos y tecnólogos en obras civiles,

técnicos y tecnólogos laboratoristas, técnicos y tecnólogos constructores, técnicos y tecnólogos en topografía, técnicos y tecnólogos en minas, técnicos y tecnólogos delineantes en ingeniería, técnicos y tecnólogos en sistemas o en computación, analistas de sistemas y programadores, técnicos y tecnólogos en alimentos, técnicos y tecnólogos industriales, técnicos y tecnólogos hidráulicos y sanitarios, técnicos y tecnólogos teleinformáticos, técnicos y tecnólogos agroindustriales y los maestros de obras de construcción en sus diversas modalidades, que demuestren una experiencia de más de diez (10) años en actividades de la construcción, mediante certificaciones expedidas por ingenieros y/o arquitectos debidamente matriculados y, excepcionalmente, por las autoridades de obras públicas y/o de planeación, municipales.

ARTÍCULO 4o. PROFESIONES AFINES. Son profesiones afines a la ingeniería, aquellas que siendo del nivel profesional, su ejercicio se desarrolla en actividades relacionadas con la ingeniería en cualquiera de sus áreas, o cuyo campo ocupacional es conexo a la ingeniería, tales como: La Administración de Obras Civiles, la Construcción en Ingeniería y Arquitectura; la Administración de Sistemas de Información; la Administración Ambiental y de los Recursos Naturales, la Bioingeniería y la Administración en Informática, entre otras…"

Por lo anterior, el profesional contratado tiene como objetivo "Prestar sus servicios profesionales como apoyo en los procesos de inspección y vigilancia de los predios baldíos ubicados en las islas del territorio nacional, en el marco de la misionalidad de la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación."

El profesional, cumple a cabalidad con los requisitos pertinentes para cumplir de manera efectiva las obligaciones contractuales suscritas con la Agencia Nacional del Tierras, en vista de que tiene la experiencia mínima para hacer observaciones y brindar conceptos técnicos para evidenciar las construcciones de obra civil e identificación de daños en el territorio de cada predio baldío.

Así las cosas, teniendo en cuenta el objeto del contrato, el profesional…, no requiere contar con la idoneidad presentada por la Contraloría en cuanto no es supervisor y no apoya ya verificación de construcciones.

Ahora, frente al registro fotográfico que se consignan en los informes reportados, vale destacar que estos sirven como referencia frente los cambios en las condiciones de los predios, es decir, a medida que se van presentando modificaciones en los terrenos donde se identifiquen situaciones diferentes al

estado del predio, se realiza la respectiva actualización y se generan los reportes a lugar, con la finalidad de ejecutar las acciones pertinentes dependiendo el caso.

Todo lo anterior, evidencia que la entidad no inobservo la norma, por lo tanto, solicitamos comedidamente el retiro de la observación del informe final de auditoria.

Análisis de la Respuesta

Una vez revisada y analizada la documentación suministrada por la entidad, se advierte que el Reglamento Colombiano Sismo Resistente del 2010 (NSR-10), es específico a construcciones nuevas, reparación o adecuación de obras, así como para diseños y que a su vez en los contratos de arrendamientos no se permite la construcción de obras nuevas, sino locativas, y quien desarrolla la visita técnica lo hace de carácter ocular y no figura como el supervisor directo de los contratos. La norma que se trae a referencia, aunque no es directamente aplicable a los objetos contractuales de los contratos de arrendamientos, sí, nos indica cual es la idoneidad del profesional en temas con relación a la obra civil "reparaciones locativas".

Tteniendo en cuenta los informes remitidos por parte de la ANT, se observa construcciones realizadas sin autorización de la entidad competente para las mejoras locativas (ANT); así mismo, en algunos informes se encuentran plasmadas afirmaciones o conceptos técnicos como *"(…) se evidencia (…) grietas en los muros de concreto (…)" "(…) como daños estructurales (…)"* o *"(…) no se evidencia humedad o daños estructurales (…)" "(…) todas las edificaciones están en buen estado, solo la casa de los empleados y el cuarto de máquinas se encuentran en estado regular (…) "(…) Se evidenció que se remodelo y se reconstruyo una cabaña principal, se demolió un cuarto o un área que tenía paredes de concreto en mal estado (…)"*; términos que conceptúan una situación de obra civil, realizados por un personal no idóneo, los cuales son derivados de unas inspecciones oculares, realizadas por un "*ingeniero industrial*", el cual no tiene la idoneidad para determinar el origen de las fallas, los daños estructurales o características de las mismas, así como la severidad de las grietas en los muros y si estos representan o no riesgo a la integridad física del personal que resida o transite por las edificaciones, permitiendo así sobre advertir que las intervenciones (locativas) que se realicen aunque no sean complejas puedan conllevar a daños estructurales a futuro, los cuales, mediante las visitas técnicas se pueden identificar y corregir oportunamente para mitigar el riesgo de una posible eventualidad, no obstante, el citado profesional, si bien figura como apoyo técnico y no como supervisor directo del contrato, es quien en ultimas realiza la visita y valora a detalle la situación de los cambios o del estado de las mejoras del bien arrendado.

Atendiendo lo anterior y dado que la Agencia Nacional de Tierras, no presenta argumentos suficientes, se configura en hallazgo con una posible incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 11 - Contratos de Arrendamiento Islas del Rosario y San Bernardo - posibles infracciones urbanísticas en los terrenos

- Contrato de arrendamiento

Clausula octava - *OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO*
Clausula *UNDECIMA. -PROHIBICIONES AL ARRENDATARIO*
DECIMA CUARTA. - CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Se evidencian posibles infracciones urbanísticas en los terrenos (Isla la Perra, Suanoga, Techo rojo, Isla Soaxagata, Hotel… , Isla Pirata), dado que en los informes de visita técnicas se exponen adecuaciones locativas algunas no autorizadas por la ANT y otras no acordes los parámetros establecidos dentro de la cláusula *OCTAVA – OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO*, así mismo y en específico para el Hotel… e Isla del Pirata, donde en estos se registran fotografías en los informes como construcciones nuevas de carácter permanente, siendo un incumpliendo claro del acuerdo 041 del 2006 y a su vez la cláusula *UNDECIMA.-PROHIBICIONES AL ARRENDATARIO* del contrato, lo que denota, la falta de seguimiento oportuno de la ANT y la rigurosidad en el cumplimiento del contrato.

A pesar de que la ANT como administradora de los bienes baldíos en varias ocasiones notifica a diferentes entidades del estado, como la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, la Procuraduría, Corporación Autónoma Regional del Dique (CARDIQUE) entre otros, poniéndolos en contexto y al tanto de las situaciones indebidas percatadas durante los recorridos de visitas técnicas realizadas en los predios, no actuó en consecuencia con lo establecido en la *DECIMA CUARTA. - CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.*

Dado a la poca rigurosidad a las cláusulas estipuladas dentro del contrato de arrendamiento, se permitieron construcciones permanentes dentro de las edificaciones ubicadas en los predios baldíos, contrariando lo manifestado en el contrato y el acuerdo 041 de 2006.

Respuesta de la entidad

“En atención a este punto, conviene subrayar que, la Agencia Nacional de Tierras como administradora de los bienes baldíos en reiteradas ocasiones ha generado comunicaciones y denuncias ante las diferentes entidades del Estado, como a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, la Procuraduría Ambiental, la Corporación

Autónoma Regional Canal del Dique (CARDIQUE), a la Dirección Marítima Colombiana (DIMAR), Parques Nacionales Naturales – PNN, entre otros, poniéndolos en contexto y al tanto de las situaciones sujetas a verificación, durante los recorridos de visitas técnicas realizadas en los predios, sin que estos actúen de manera oportuna a la situación reportada.

Situación que ha generado en esta Agencia, un desgaste en requerimientos de acompañamientos a las visitas, solicitudes de gestión, peticiones de información sobre los avances en las investigaciones o intervenciones para efectos de evitar la consumación de una infracción urbanística la cual genere una afectación al ecosistema de las Islas

Igualmente, es importante destacar que, la Agencia, no tiene facultades sancionatorias de conformidad con lo establecido en el Decreto 2363 de 2015, situación que le impide apartarse de las competencias normativas, toda vez que, sus funciones están limitadas a la administración de los predios baldíos reservados de la Nación, por ende, nuestra gestión radica en dar aviso a las autoridades administrativas, policivas y ambientales del orden Distrital de Cartagena de Indias, frente a las presuntas infracciones evidenciadas en las visitas técnicas de supervisión.

Examinaremos ahora brevemente los predios Isla la Perra, Suanoga, Techo Rojo, Isla Soaxagata, Hotel…, Isla Pirata.

Isla la Perra: En el año 2019, los arrendatarios solicitaron permiso para realizar mejoras locativas correspondientes al cambio de la madera de la infraestructura del predio, no obstante, en una de las visitas realizadas se observó la reparación de la cocina, sin autorización previa de la Agencia, razón por la cual, se le comunicó a la Alcaldía de Cartagena para las acciones respectivas. Ante dicha situación, los arrendatarios desistieron de las mejoras y cesó la presunta infracción. Los soportes de esta gestión, reposan en los archivos compartidos previamente, los cuales se reiteran para su revisión y verificación.

Suanoga: Se presentó un cambio en la infraestructura, situación que fue comunicada a la Alcaldía de Cartagena, y hasta la fecha no han sido declarado infractores, la gestión frente a esta actuación reposan en los archivos compartidos, los cuales se reiteran para su revisión y verificación.

Techo Rojo: Nunca ha presentado inconveniente alguno, o incurrido en una presunta infracción.

Isla Soaxagata o Estero del Canapote: Nunca ha presentado inconveniente alguno, o incurrido en una presunta infracción.

Hotel…: Se evidenció una presunta infracción urbanística con la construcción de una estructura de dos y tres pisos en material de concreto, ante esta situación, se generaron las respectivas comunicaciones a las entidades competentes, para la configuración de la infracción, sin que hasta la fecha obre acto administrativo alguno. Los soportes de esta gestión, reposan en los archivos compartidos previamente, los cuales se reiteran para su revisión y verificación.

Isla Pirata (Hotel…): Frente a este predio se presentó, un cambio en la infraestructura de un kiosko, el cual fue denunciado ante la Alcaldía de Cartagena, y estamos a la espera de los trámites correspondientes por entidad territorial, los soportes de esta gestión, reposan en los archivos compartidos previamente, los cuales se reiteran para su revisión y verificación.

Revisado lo anterior, nos permitimos reiterar que, la Agencia Nacional de Tierras, como máxima autoridad de tierras, según lo dispuesto en el Decreto 2363 de 2015, no es una autoridad sancionatoria, por cuanto sus competencias radican en la política de ordenamiento social de la propiedad rural, promoviendo su uso en cumplimiento de la función social de la propiedad y administrar y disponer los predios rurales de propiedad de la Nación, en ese sentido, no tiene la competencia para adelantar un procedimiento que tiene como finalidad la declaratoria de infracción de la norma urbanística y calificar a los arrendatarios como infractores urbanísticos.

En tal sentido, esta entidad debe garantizar el debido proceso de los arrendatarios de los predios, gestionando ante las entidades competentes las comunicaciones y denuncias pertinentes para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, y hasta tanto, la autoridad sancionatoria no emita un acto administrativo, por medio del cual declare la infracción e identifique a los arrendatarios como infractores de normas urbanísticas, no es posible dar por terminado el contrato de arrendamiento, por esta causal.

Para concluir, a la fecha ningún arrendatario ha sido condenado urbanísticamente por la Alcaldía de Cartagena de Indias, por infracciones del tipo urbanísticas, establecidas en la Ley 1801 de 2016.

Por lo anterior, solicitamos comedidamente el retiro de la observación del informe final de auditoria, como quiera que la Agencia Nacional de Tierras."

Análisis de la Respuesta

Una vez revisada y analizada la documentación suministrada por la entidad, dentro de los contratos de arrendamiento, específicamente en la cláusula DECIMA CUARTA. - CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO, la cual se indica: *"Se dará por terminado el presente contrato de arrendamiento y el ARRENDADOR exigirá la devolución inmediata del predio, por las siguientes causales: a) Cuando el ARRENDATARIO incumpla cualquiera de las obligaciones o incurra en las prohibiciones aquí señaladas y, b) En los casos estipulados por la ley. (…)",* dicho lo anterior, en los contratos señalados dentro de la observación, se evidenciaron violaciones a la cláusula octava - OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO y cláusula UNDECIMA. -PROHIBICIONES AL ARRENDATARIO, como así lo indica en su respuesta la ANT, para las islas la Perra, Suanoga, Hotel…, Isla Pirata (Hotel…), existieron infracciones urbanísticas. En cuanto a las islas Techo Rojo e Isla Soaxagata o Estero del Canapote, indica la ANT en su respuesta, no haberse presentado inconveniente o incurrido en una infracción, sin embargo, en los registros fotográficos dentro de los informes de inspección ocular se refleja lo contrario ya que se evidencian obras en precarias condiciones, contrayendo el literal b) de la cláusula octava del contrato de arrendamiento, donde se manifiesta que se debe mantener el predio en buen estado. Así mismo, aunque el ente reitero haber puesto en contexto a entidades del estado no actuó en consecuencia con la cláusula de terminación del contrato.

Atendiendo lo anterior y dado que la Agencia Nacional de Tierras, no presenta argumentos suficientes, se configura en hallazgo con una posible incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 12 - Contratos de Arrendamiento Islas del Rosario San Bernardo - Áreas mayores de arrendamiento

- Acuerdo 041 de 2006, en específico a el Artículo Tercero, se establece el *"(…) Área Máxima de Arrendamiento. El área máxima de terreno insular que puede ser objeto de contrato de arrendamiento, será de una (1) hectárea" (…),*

En el acuerdo 041 de 2006, en específico en el Artículo Tercero, se establece el *"(…) Área Máxima de Arrendamiento. El área máxima de terreno insular que puede ser objeto de contrato de arrendamiento, será de una (1) hectárea" (…),* sin embargo, en los planos de topografía se evidencian áreas por encima a las hectáreas o 10.000 m2, para los casos de Isla Cocosolo (Área: 19.933 m2), María Galante (Área: 12.277 m2), La Laguna (Area:13.919 m2), incumpliendo con el acuerdo 041 de 2006.

Presunto alcance disciplinario - (artículos 27, 34 ley 734 del 2002).

Respuesta de la entidad

"Al examinar los expedientes contractuales de los predios señalados por el ente de control en este punto, lo primero que resalta o debe decirse es que los mismos se suscribieron bajo la administración del entonces Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), con base en la información que esta entidad tenía en sus registros y bases de datos y en vigencia del acuerdo 041 de 2006, el cual se encontraba vigente y generando todos sus efectos legales para el momento en que se perfeccionaron los contratos, adicional a ello se establece que en efecto el artículo tercero del citado régimen normativo contemplaba lo siguiente:

"(…) Artículo 3°. Área máxima de arrendamiento. El área máxima de terreno insular que puede ser objeto del contrato de arrendamiento, será de una (1) hectárea. (…)"

A pesar de lo ordenado por la norma en cita, al revisar la literalidad y los datos consignados en los contratos 010 de 2015, 028 de 2015, y 003 de 2016, en torno a los predios Isla Cocosolo, Maria Galanta y la Laguna, respectivamente, se observa que en los mismos el INCODER no consignó de manera precisa el área del terreno objeto de arrendamiento, simplemente se limitó a señalar linderos de tipo general a fin de identificar en cierta forma el predio, a lo que agregó que estos se arrendaban como cuerpo cierto, circunstancia, que en principio, que no permite establecer si los terrenos fueron objeto de arrendamiento por una área mayor a un hectárea. Adicional a ello, la Agencia desconoce el motivo por el cual no se incluyó esa información y por ende no le es posible conocer o tener acceso al punto de referencia que se tenía respecto al área de cada bien baldío.

Sumado a lo anterior, encontramos que con posterioridad al perfeccionamiento de los contratos en cita, la Agencia Nacional de Tierras (ANT) en las vigencias 2017 y 2018 llevó a cabo un proceso de conservación catastral en terreno, gestión orientada única y exclusivamente a la verificación en campo para actualizar la conformación física de los predios sin incluir el componente económico, en el que a través de instrumentos de precisión, con un detalle y una escala mayor, gracias a herramientas tecnológicas, obtuvo como resultado un área mayor. Situación que no va en contravía o genera incumplimiento alguno a lo dictado por el artículo 3 del Acuerdo 041 de 2006, régimen derogado por el Acuerdo 106 de 2019, pues como se ha mencionado esta información resulto con tiempo después a la celebración de los contratos objeto de revisión.

Sin embargo, la Agencia en aras incluir información precisa y detallada respecto de los predios objeto de arrendamiento, en especial lo relacionado con el área, y en aplicación del Artículo 19 del Acuerdo 106 de 2019, elevó una comunicación a todos los arrendatarios a efectos de que estos manifestaran su intención de acogerse al

régimen normativo en cita, a fin de establecer celebrar un nuevo contrato bajo los preceptos de la normatividad en mención, señalando con precisión y detalle el área de terreno sobre la cual se configura el arrendamiento.

No obstante, la mencionada invitación no tuvo eco o respuesta por parte de los arrendatarios. Así las cosas, la Agencia no cuenta con las facultades legales para modificar unilateralmente los contratos bajo estudio y menos si se trata del objeto del contrato, por cuanto es un elemento inmodificable, cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado.

A pesar de esto, la Agencia ha construido una nueva minuta contractual para los bienes que se encuentran o son susceptibles de administración de uso remunerado a través de una contrato de arrendamiento, en atención al Acuerdo 106 de 2019 y sus lineamientos, en la que el incluyó el área del terreno objeto de arrendamiento, información recopilada en desarrollo del proceso catastral mencionado en líneas anteriores, del cual se obtuvo información como, levantamientos topográficos, redacción técnica de linderos y datos reales de cada uno de los terrenos insulares.

Por lo anteriormente expuesto, no hay lugar a una incidencia disciplinaria, como quiera que la Agencia ha actuado en el marco de sus competencias, siempre velando por salvaguardar los intereses del estado y su misionalidad, por lo que no es acertado señalar o sugerir siquiera la ocurrencia de una omisión o acción que va en contravía al cumplimiento de sus deberes, toda vez que al desarrollar y resolver la presente observación, se aportaron elementos que dan cuanta de las acciones adelantadas por la Agencia frente a la administración de los bienes baldíos bajo su responsabilidad."

Análisis de la Respuesta

Una vez analizada la respuesta remitida por la ANT, frente a esta observación, se puede evidenciar que la entidad auditada conoce el estado actual de cada predio, esto teniendo en cuenta lo señalado a continuación*, "(…), se observa que en los mismos el INCODER no consignó de manera precisa el área del terreno objeto de arrendamiento, simplemente se limitó a señalar linderos de tipo general a fin de identificar en cierta forma el predio, a lo que agregó que estos se arrendaban como cuerpo cierto, circunstancia, que en principio, que no permite establecer si los terrenos fueron objeto de arrendamiento por una área mayor a un hectárea. Adicional a ello, la Agencia desconoce el motivo por el cual no se incluyó esa información y por ende no le es posible conocer o tener acceso al punto de*

referencia que se tenía respecto al área de cada bien baldío.", sin embargo y pese a lo manifestado no se ven acciones que demuestren que la ANT ha llevado a cabo los correctivos administrativos y jurídicos para subsanar los yerros encontrados en los contratos motivo de análisis.

Por lo cual se configura en hallazgo con una posible incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 13 - Planes, permisos y resoluciones ambientales

- De acuerdo con los párrafos 3 y 4 del artículo sexto del acuerdo 041 de 2006 *"(...) El arrendatario deberá dar cumplimiento a las normas y disposiciones ambientales, establecidas en el plan de manejo ambiental (…)"*

  (…) "si al momento de suscribir el contrato de arrendamiento ya existieren construcciones instalaciones y en general mejoras sobre el área de objeto del contrato, el INCODER otorgará un plazo de un año al arrendatario para que haga las adecuaciones que de conformidad con las normas ambientales que requieran y para obtener los permisos o licencias exigidas por la normatividad respectiva".

Lo anterior se encuentra reflejado en los contratos de arrendamiento suscritos por parte del INCODER hoy ANT, en donde la cláusula 3 parágrafo 2 de dicho documento enuncia: "*el arrendatario deberá contar con el documento de manejo ambiental (DMA)*[4] *con su respectiva resolución emanada de la corporación autónoma regional del canal del dique CARDIQUE, o la autoridad ambiental competente en la que se acoge el mencionado DMA. Si al momento de la suscripción de este contrato no se cuenta con la resolución de CARDIQUE el arrendatario contará con un plazo de un mes contado a partir de la fecha de suscripción de este contrato para el inicio de los trámites respectivos*". Así mismo, conforme a la cláusula 8 literal e del contrato en mención se debe *"cumplir con las normas sobre conservación de los recursos naturales y medio ambiente". Y* en la cláusula 22 parágrafo *1: "los arrendatarios deberán dar estricto cumplimiento a las normas ambientales vigentes aplicables al Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, garantizando la sostenibilidad del territorio insular y la conservación de los recursos biológicos estratégicos presentes en la zona".*

[4] Documento detallado de medidas y actividades a ejecutar posteriores a una evaluación ambiental

Una vez revisada la documentación remitida no se observa que repose evidencia sobre el cumplimiento de dichos requisitos ambientales, exigibles en el contrato de arrendamiento por parte de ANT en los siguientes expedientes:

Requisitos ambientales

# Contrato	Predio
02 -08	Sin nombre
026-15	Isla Pelicano
16 -16	Isla Suanoga
01-16	Punta Brava
025-15	La Disculpa
08-16	Techo Rojo
005-16	Isla Soaxagasta - Estero del canapote
011-15	Hotel Ibiza
010-15	Isla Cocosolo
032-15	No te Vendo
1177-18	Islote El Peñón
028-15	María Galante

Fuente: Análisis CGR ACES – CDSA

De esta manera, se evidencia un presunto incumplimiento en el contrato de arrendamiento toda vez que no se está cumpliendo los requisitos ambientales, derivando así en pérdida del patrimonio ambiental de la nación, en cuanto su estado de conservación, uso y aprovechamiento.

Lo anterior, conforme a lo descrito en el Decreto 2811 de 1974 artículo 1 *"El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social".*

Situación generada debido a que la entidad no ejerció verificación, seguimiento y control sobre los requisitos exigidos en el contrato en las cláusulas tres (3) parágrafo dos (2), ocho (8) literal e y veintidós (22) parágrafo uno (1), así como los documentos mínimos para la constitución del componente ambiental en el expediente. Resultando un posible deterioro en las condiciones ambientales de este territorio y su capacidad de ofertar un servicio ecosistémico como lo es el ecoturismo.

Con la falta de control la entidad puede estar siendo permisiva ante los incumplimientos de tipo legal con otras entidades previamente identificadas en el contrato. como ejemplo, el deterioro de las condiciones ambientales del territorio ocupado en esta zona por el parque nacional natural, donde se presume que al no tener los DMA y otros requisitos ambientales exigidos; su capacidad de oferta, sus servicios ecosistémicos a corto plazo se encontrarán diezmados.

Respuesta de la Entidad

"El Parque Nacional Natural Los Corales de Rosario San Bernardo, es un área marina protegida, que se encuentra ubicado en la costa Caribe de Colombia, frente a las costas de los departamentos de Bolívar y Sucre, ocupando un área aproximada de 120.000 hectáreas en la jurisdicción del Distrito Turístico y Cultural (D.T. y C.) de Cartagena de Indias. El Parque inicia a 23 Km al sur de la ciudad de Cartagena de Indias en el sector de Punta Gigante en el corregimiento de Barú. Y en la zona sur, se encuentra en el bajo Sotavento en el sector del Archipiélago de San Bernardo a 35 km al noreste de la ciudad de Santiago de Tolú. Teniendo en cuenta que, el límite del Parque Nacional Natural Los Corales de Rosario y San Bernardo se considera hasta la línea de más alta marea ("Aquella línea definida por el máximo valor de altura de marea astronómica observada históricamente, exenta de deformación por agentes externos extraordinarios, cuyo plano es interceptado en el terreno de la playa adyacente") y los predios que son Administrados por la Agencia Nacional de Tierras en los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y Archipiélago de San Bernardo se encuentran en terreno consolidado, es decir después de la línea de más alta marea estos ya no son considerados parte del Parque Nacional Natural.

Ahora bien, el Plan de Manejo Ambiental (PMA), es un conjunto detallado de medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados, que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad, en ese sentido, debemos aclarar que, los planes de manejo requeridos en los contratos de arrendamiento, son obligatorios para los proyectos, obras o actividades enmarcadas en los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015, estas son:

"ARTÍCULO 2.2.2.3.2.2. Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades (…)

Bajo ese entendido, los predios baldíos no requieren de una licencia ambiental por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, por cuanto las actividades desarrolladas por los arrendatarios dentro de los predios es habitacional o casa de descanso, los cuales no generan un gran impacto ambiental o no se encentran definidos en los proyectos, obras o actividades que requieren de un permiso especial, como lo son aquellas relacionadas en el artículo 2.2.2.3.2.2 del Decreto 1076 de 2015.

En ese orden de ideas, sólo se requiere plan de manejo ambiental en los casos transcritos anteriormente, por fuera de estas actividades no se puede hacer exigencia de este requisito en las obligaciones del contrato de arrendamiento, más aún, se reitera, cuando los predios baldíos, son de uso habitacional o casa de descanso, pues de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 2.2.2.3.2.1 ibidem, ni siquiera las autoridades ambientales pueden establecer o imponer planes de manejo ambiental para proyectos diferentes a los establecidos en el decreto en cita, pues de lo contrario, la Agencia Nacional de Tierras incurriría en una extralimitación en sus funciones, al no ser autoridad ambiental competente. Ahora, de presentarse el caso de que algún arrendatario pretenda desarrollar una de las actividades, obras o proyectos enumeradas en el artículo 2.2.2.3.2.1 del Decreto 1076 de 2015, podrá iniciar los trámites correspondientes con el fin de obtener la licencia ambiental, cumpliendo los requisitos determinados por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANT.

En cuanto a los permisos, expedidos por las Corporaciones Autónomas Regionales, estos se encuentran relacionados en el artículo 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015:

ARTÍCULO 2.2.2.3.2.3. Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002, otorgarán o negarán la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción. (…)

De acuerdo a las actividades enlistadas anteriormente, ningún predio tiene una actividad hotelera de alto impacto o que esté enmarcada en una actividad que requiera permiso o licencia ambiental por parte de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, salvo aquellos que ya cuentan con su plan de manejo ambiental, como lo son: Predio baldío sin nombre conocido – Laguna Encantada, Isla Pelícano, Isla Suanoga, Punta Brava, La Disculpa, Techo Rojo, Estero del Canapote, Hotel…, Isla Cocosolo, No te vendo, El Peñín, y María Galante.

Por tanto, la Agencia Nacional de Tierras ha cumplido con la función de control,

verificación y seguimiento de los requisitos exigidos en las cláusulas contractuales, y a la fecha no hemos sido notificados de alguna solicitud de aprobación de un Plan de Manejo Ambiental por autoridad ambiental competente, para el desarrollo de las actividades señaladas en los artículos 2.2.2.3.2.2. y 2.2.2.3.2.3. del Decreto 1076 de 2015, transcritos anteriormente, sobre la cual debamos hacer seguimiento.

En tal virtud, se considera de manera concluyente que los arrendatarios estarían cumpliendo con las normas ambientales vigentes en la zona amortiguadora de PNNLCRSB, por cuanto las actividades por estos desarrolladas, no requieren de permisos o licencias ambientales, al no estar contenida la actividad hotelera o casas de descanso, dentro de las acciones que para su ejecución, deban gestionar un permiso o una licencia ante autoridad ambiental competente, por tal motivo, solicitamos comedidamente el retiro de la observación del informe final de auditoria." (sic)

Análisis de la Respuesta

De acuerdo con la respuesta otorgada por parte de la Agencia Nacional de Tierras en oficio 20214300701401 del 21 de junio de 2021, argumenta que los predios baldíos administrados no se encuentran al interior del área de reserva natural del Parque Nacional Natural Corales del Rosario y San Bernardo de acuerdo con la alinderación de este. De igual manera citan los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2. 3.2.3 del Decreto 1076 de 2015, con los cuales refieren que no se requiere licencia ambiental para las actividades que se desarrolla en los predios baldíos administrados por ellos. Sin embargo, al estar estos predios por fuera del área demarcada como Parque Nacional Natural y ser considerados como parte de su área de amortiguamiento es necesario considerar que las actividades allí desarrolladas tanto habitacionales, turísticas, de investigación y servicios deben poseer los permisos y concesiones a que hace referencia la ley en cuanto a captación, uso y vertimiento de aguas, así como contar con el certificado para emisiones atmosféricas de las plantas generadoras (en caso de requerir).

En cuanto a captaciones de agua se define en virtud del *artículo 2.2.3.2.7.1 literal a del Decreto 1076 de 2015*: *"Disposiciones comunes. toda persona natural o jurídica pública o privada requiere en Concepción para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines: a. Abastecimiento doméstico en los casos que se requiera derivación* (…)". El cual expresa la necesidad de obtener permiso para que el usuario habitacional toda vez que no posea conexión al acueducto goce de una fuente de abastecimiento de agua. Así con ánimo de obtener la concesión de aguas el beneficiario de acuerdo con el *artículo 2.2.3.2.19.2 (Ibid.) "está obligado a presentar a la autoridad ambiental competente para su estudio, aprobación y registro los planos de las obras*

necesarias para la captación, control, conducción, almacenamiento o distribución del caudal o el aprovechamiento del cauce."

En referencia a la concesión y permiso de vertimiento el Decreto 1076 de 2015 artículo 2.2.3.2.20.2: "*Concesión y permiso de vertimientos. Si como consecuencia del aprovechamiento de aguas en cualquiera de los usos previstos por el artículo 2.2.3.2.7.1 de este Decreto se han de incorporar a las aguas sustancias o desechos, se requerirá permiso de vertimiento el cual se trasmitirá junto con la solicitud de concesión o permiso para el uso del agua o posteriormente a tales actividades sobrevienen al otorgamiento del permiso o concesión"*. Que sumado al artículo 2.2.3.3.4.10 (Ibid.): "*Soluciones individuales de saneamiento. Toda edificación, concentración de edificaciones o desarrollo urbanístico, turístico o industrial, localizado fuera del área de cobertura del sistema de alcantarillado público, deberá dotarse de sistemas de recolección y tratamiento de residuos líquidos y deberá contar con el respectivo permiso de vertimiento.".*[5]

Por último, el artículo 2.2.5.1.7.1 del Decreto 1076 de 2015 *"Del permiso de emisión atmosférica. El permiso de emisión atmosférica es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. El permiso sólo se otorgará al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones."* En caso tal qué es emisiones atmosféricas realizado por las plantas generadoras no supere los mínimos sujetos de permiso esos deben contar con una certificación que así lo demuestre.

Por consiguiente es necesario tener en cuenta que estos permisos deben ser tramitados por los arrendatarios tal como ha sido descrito en el contrato de arrendamiento suscrito por ANT, en las cláusulas ocho (8) literal E: "*cumplir con las normas sobre conservación de los recursos naturales y medio ambiente",* y en la cláusula veintidós (22) parágrafo uno (1) *"los arrendatarios deberán dar estricto cumplimiento a las normas ambientales vigentes aplicables al Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, garantizando la sostenibilidad el territorio insular y la conservación de los recursos biológicos estratégicos presentes en la zona".* De esta manera la ANT es entonces responsable dado que tiene la obligación de administrar los predios baldíos de la nación de acuerdo con lo que han argumentado en concordancia con las atribuciones otorgadas por la Ley 160 de 1994 (*artículo 12 literal 13)* y en sus regulaciones internas Acuerdo 041 de 2006 y

[5] En caso que este vertimiento sea registrado sobre corriente marítima debe ajustarse a lo reglamentado en la Resolución 0883 de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por el cual se establecen los parámetros y valores límites permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de aguas marinas.

Acuerdo 106 de 2019 donde dejan clara su responsabilidad para gestionar los baldíos especiales en el islas, islotes y cayos de los mares de la nación.

Según lo argumentado por parte de la Agencia Nacional de Tierras en el oficio 20214300701401 del 21 de junio de 2021 en cuanto al otorgamiento de licencias, permisos y concesiones, se reconoce que ninguna de las actividades desarrolladas en los predios baldíos especiales de la nación de las islas del Rosario y San Bernardo requieren de licencia ambiental. No obstante, estas al desarrollarse por fuera de los linderos del área de Parque Nacional Natural, ubicándose sobre su área amortiguamiento, requiere de los permisos y concesiones reglamentados por el Decreto 1076 de 2015 en sus artículos 2.2.3.2.7.1, 2.2.3.2.19.2, 2.2.3.2.20.2, 2.2.3.3.4.10 y 2.2.5.1.7.1. Por consiguiente, se configura el hallazgo, ya que la ANT es responsable de solicitar al arrendatario de acuerdo con lo previsto en el contrato de arrendamiento en las cláusulas ocho (8) literal E y cláusula veintidós (22) parágrafo 1 poseer los permisos ambientales requeridos para dicha actividad bien sea habitacional, turística, de investigación o de servicios.

Por lo anterior se valida como hallazgo.

Hallazgo No. 14 - Concesión playas marítimas y terrenos de bajamar

De acuerdo con el artículo sexto (6) del acuerdo 041 de 2006: "Mejoras y Adecuaciones. El arrendatario deberá obtener del INCODER autorización previa y por escrito para realizar cualquier tipo de mejoras o adecuaciones sobre el inmueble objeto del contrato de arrendamiento*"* en concordancia el parágrafo cuatro (4) del artículo citado indica que*: "si al momento de suscribir el contrato de arrendamiento ya existieren construcciones instalaciones y en general mejoras sobre el área de objeto del contrato, el INCODER otorgará un plazo de un año al arrendatario para que haga las adecuaciones que de conformidad con las normas ambientales que requieran y para obtener los permisos o licencias exigidas por la normatividad respectiva"*. Así mismo el considerando 12 del ya mencionado Acuerdo (041-2006) establece que: *"…, de conformidad con el Decreto 2324 de 1984 compete a la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR, otorgar concesiones, permisos o licencias para el uso y goce pro tempore de los bienes de Uso Público y territorios bajo su jurisdicción, sin que esta facultad contraríe las competencias asignadas en la ley a otros entes públicos*"

Lo anterior se encuentra reflejado en los contratos de arrendamiento suscritos por parte del INCODER hoy ANT, en la cláusula 8 literal b. *"mantener el predio en estado, sin tener en cuenta el deterioro natural proveniente del tiempo su uso*

legítimo"; literal c. *"efectuar a su costa las reparaciones locativas a que hubiera lugar, pagando las expensas para su conservación, de manera que pueda restituir el predio a la terminación del contrato en buenas condiciones";* literal e. *"cumplir con las normas sobre conservación de los recursos naturales y medio ambiente";* y en la cláusula 12: funcionamiento y mejoras*: "... El arrendatario no podría realizar mejoras sin autorización escrita y expresa del arrendador, o las necesarias para su conservación, cuya implantación sea urgente e inmediata o necesaria para preservar la integridad del predio y de las mejoras ahí construidas, y aquellas que sean cargas y obligaciones del arrendatario acorde con este contrato o la ley, y que en consecuencia no requieren autorización previa del arrendador. Para efecto que el arrendatario presenta la respectiva solicitud acompañada los planos del proyecto que pretende realizar, así como, los planes de manejo ambiental si se requiere, permisos, licencias, concesiones o autorizaciones..."*

Una vez revisado los expedientes de los contratos, se ha observado que los siguientes presentan adecuaciones que requieren autorización por parte de la DIMAR:

Contratos que requieren autorización DIMAR

# Contrato	Predio	Estructura
02 -08	Sin nombre	Muelle de 42m con pilotes de cemento en mal estado con salida a la Laguna Encantada
026-15	Isla Pelicano	Dos muelles y muro perimetral de contención no existen reborde de playa
16 -16	Isla Suanoga	Muelle en madera y muro de contención
01-16	Punta Brava	Muelle en cemento sobre área marítima, muelle en madera sobre puerto de Punta Brava, kiosco a borde de playa
025-15	La Disculpa	Muros de piedra de dos niveles para protección de erosión por oleaje.
08-16	Techo Rojo	Muro de contención para erosión a borde de playa y trompos rompeolas
005-16	Isla Soaxagasta - Estero del canapote	Muelle sobre la zona marina, sobre pilotes de cemento en mal estado y en el área que corresponde al parque natural
011-15	Hotel…	Kiosco para bar con voladizo sobre Caño Ratón, Muelle para lanchas con comedor para trabajadores,
010-15	Isla Cocosolo	Muro de protección en piedra costado sur y muelle en madera sobre el área marina con kiosko en techo de paja
032-15	No te Vendo	Embarcadero de madera con pilotes, muro de protección, rompeolas y espolones

# Contrato	Predio	Estructura
1177-18	Islote El Peñón	Muro de protección costera sobre toda la línea de costa, muelle de 28m^2 estructura concreto, 20 pilotes hierro piso madera y muelle 52m^2 estructura concreto, 18 pilotes hierro piso madera
028-15	María Galante	Muelle en fibra de vidrios sobre área marina con pilotes en mal estado (fotos del predio evidencian tres muelles)

Fuente: Análisis CGR ACES - CDSA

No se observa que repose evidencia sobre el cumplimiento de dicho requisito referente a la obtención de la concesión playas marítimas y terrenos de bajamar por parte de DIMAR de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley *2324 de 1984*, articulo 169, exigibles en el contrato de arrendamiento por parte de ANT y los anteriormente mencionados arrendatarios con el fin de cumplir con el requisito de la ocupación de las estructuras mencionadas en el cuadro anterior.

Por consiguiente, se evidencia una falta de control sobre los diferentes requisitos que componen el contrato de arrendamiento y para este caso específico lo relacionado con cumplimiento de requisitos en permisos y concesiones, derivando así en una posible pérdida del patrimonio ambiental de la nación en cuanto su estado de conservación, uso y aprovechamiento, teniendo en cuenta lo descrito en el Decreto 2811 de 1974 artículo 1 *"El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social".* Esto encadenado con lo dispuesto en Decreto el Ley 2324 de 1984 articulo 166 donde se define que*: "las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto".*

Lo anterior debido a que la entidad no ejerció verificación, seguimiento y control sobre los requisitos exigidos en el contrato en la cláusula ocho (8) literales B, C y E y la cláusula doce (12) funcionamiento y mejoras. Así como, los documentos mínimos para la constitución del expediente, incidiendo directamente en las condiciones ambientales del territorio y su capacidad de ofertar un servicio ecosistémico como los es el ecoturismo.

Con la falta de control la entidad puede estar siendo permisiva ante los incumplimientos de tipo legal con otras entidades previamente identificadas en el contrato. como ejemplo, el deterioro de las condiciones ambientales del territorio ocupado en esta zona por el parque nacional natural, donde se presume que al no

tener los DMA y otros requisitos ambientales exigidos; su capacidad de oferta, sus servicios ecosistémicos a corto plazo se encontrarán diezmados.

Respuesta de la Entidad

"Sea lo primero, hacer las siguientes aclaraciones sobre los conceptos de Mejoras y Adecuaciones, así como el de Bienes de Uso Público.

La Resolución 163 de 2009, expedida por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, en su artículo primero, contiene entre otras la siguiente definición:

> *"*Adecuación, reparación o mejora*: Son aquellas obras que tienen como finalidad mantener en buen estado las construcciones existentes en el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, en las debidas condiciones de higiene y ornato sin modificar su área, estructura portante, su distribución, sus características funcionales, formales y/o volumétricas. Están incluidas dentro de las labores de adecuación, reparación o mejora, entre otras, las siguientes obras: El mantenimiento, la sustitución, restitución o mejoramiento de los elementos constitutivos de las construcciones existentes ubicadas en el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo."*
>
> Permiso*: Modo mediante el cual un usuario adquiere el derecho a ejecutar labores de adecuación, reposición o mejora a las construcciones existentes en el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, a través de un acto administrativo que lo obliga a cumplir los requisitos que el mismo establezca con relación a la prevención, mitigación, corrección y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada."*

Ahora, los Bienes de Uso Público son aquellos inmuebles que, siendo de dominio de la Nación, una entidad territorial o de particulares, están destinados al uso de los habitantes y se incluyen las calles, vías, plazas, parques públicos, zonas verdes, zonas duras, playas, entre otros.

En ese entendido, se estructuraron los contratos de arriendo para el uso y goce de los predios baldíos reservados de la Nación, por parte del INCODER hoy ANT, identificando claramente los conceptos, procedimiento y autoridades para la obtención de las respectivas autorizaciones, permisos e instrumentos ambientales para quienes pretendan realizar cualquier tipo de mejoras y adecuaciones dentro de los predios baldíos y fuera de ellos, que comprometan las áreas o bienes de uso público, atendiendo lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución 1016 de 2005, que establece:

> *"Se podrán realizar labores de adecuación, reposición o mejora a las construcciones ya existentes en el área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario, en las Islas del Rosario, en los demás cayos, islas, islotes ubicados al interior de los límites del Parque y en las islas y bajos coralinos que conforman el archipiélago de San Bernardo, siempre que estas labores estén circunscritas al simple mantenimiento y conservación de tales construcciones y previamente obtengan las licencias, permisos y autorizaciones que en cada caso exija la ley."*

Como se puede apreciar, lo dispuesto en los contratos de arriendo suscritos para los predios baldíos reservados de la Nación, puntualmente en la cláusula 8: literal b. "mantener el predio en estado, sin tener en cuenta el deterioro natural proveniente del tiempo su uso legítimo"; literal c. "efectuar a su costa las reparaciones locativas a que hubiera lugar, pagando las expensas para su conservación, de manera que pueda restituir el predio a la terminación del contrato en buenas condiciones"; literal e. "cumplir con las normas sobre conservación de los recursos naturales y medio ambiente"; y en la cláusula 12: "funcionamiento y mejoras: "... El arrendatario no podría realizar mejoras o las reparaciones necesarias para su conservación, sin autorización escrita y expresa del arrendador, cuya implantación sea urgente e inmediata o necesaria para preservar la integridad del predio y de las mejoras ahí construidas, y aquellas que sean cargas y obligaciones del arrendatario acorde con este contrato o la ley, y que en consecuencia no requieren autorización previa del arrendador.

Para efecto, el arrendatario deberá presentar la respectiva solicitud, acompañada de todos los soportes, especialmente los planos del proyecto a realizar, así como, los planes de manejo ambiental de requerirse permisos, licencias, concesiones o autorizaciones que hacen referencia única y exclusivamente a las mejoras, adecuaciones y reparaciones al interior de los predios dados en calidad de arriendo, y que de ninguna manera contemplan mejoras y adecuaciones en las áreas de bienes de uso público.

Igualmente, las autorizaciones otorgadas a los arrendatarios por parte del INCODER hoy ANT para este fin, se encuentran debidamente soportadas con las solicitudes, informes de visitas, seguimiento y control por parte de la ANT y autorizaciones debidamente otorgadas.

Es importante aclarar que, los contratos de arriendo suscritos por el INCODER hoy ANT, reflejan en su articulado, que el área del predio baldío dado en arriendo NO compromete muelles, bienes de uso público como son: playas y terrenos de baja mar, precisamente por su condición de utilidad pública.

Respecto a las concesiones de muelles, playas marinas y terrenos de baja mar, tal y como como se expresa desde los considerandos del Acuerdo 041 de 2006 y los contratos de arrendamiento, estos se encuentran bajo la vigilancia y control de la Dirección Marítima Colombiana – DIMAR, por tratarse de bienes de uso público bajo su administración, por tal razón, estos bienes están excluidos de los contratos de arrendamiento suscritos por INCODER, máxime cuando para el ingreso a las islas hay muelles públicos a los cuales los arrendatarios de los predios tienen acceso.

Por lo anterior, dentro de las obligaciones contractuales, no se puede incluir las concesiones de uso y goce de bienes de uso público, por ser competencia exclusiva de Dirección Marítima Colombiana – DIMAR, más aún cuando las causales referenciadas por la Contraloría, versan sobre la autorización de mejoras y adecuación al interior de los predios baldíos que deberá otorgar la ANT, excluyendo las áreas de uso público."

Análisis de la Respuesta

La ANT argumenta concordancia con la resolución 163 de 2009 expedida por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales en cuanto a las definiciones de: adecuación, reparación o mejora (*Def. 5 del artículo 01 resolución 163 de 2009*) y permiso (*Def. 4 ibid.*) y lo dispuesto por esta agencia dentro de sus acuerdos para la administración de bienes baldíos especiales de la nación Acuerdo 041 de 2006 y Acuerdo 106 de 2019. Así mismo define los bienes de uso público como aquellos que siendo inmuebles de dominio de la nación o entidad territorial o un particular están destinado al uso de los habitantes (...).

Posteriormente hace alusión a la resolución 1016 de 2005 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el cual en su artículo segundo (2) modifica el artículo tercero de la resolución 1424 de 1996 dando así permiso a labores de adecuación reposición o mejora de las construcciones existentes al interior del PNN Corales del Rosario y las islas del Rosario y San Bernardo. Lo cual demuestra se encuentra incluido en el contrato de arrendamiento del cual es responsable en las cláusulas 8 literales B, C y E, así como en la cláusula 12 del mismo. Finalmente, que el contrato de arrendamiento suscrito según el Acuerdo 041 de 2006 por el INCODER hoy ANT para los predios baldío no comprometen muelles y bienes de uso público como son playas y terrenos de bajamar ya que son responsabilidad de vigilancia y control de la Dirección Marítima Colombiana DIMAR.

Por consiguiente, se realizan las siguientes precisiones:

Que como consta en las actas de entrega de predio correspondiente al contrato de arrendamiento (título del documento), documento anexo al contrato de arrendamiento sobre baldío reservados - archipiélago nuestra señora del Rosario y San Bernardo (qué hace parte integral del expediente suministrado por la ANT), en el literal dos (2) construcciones, se hace entrega de muelles, embarcaderos, muros de contención kioscos y otras obras que se encuentran el predio a arrendar. De esta manera el INCODER hoy ANT realizó entrega expresa de este bien teniendo en cuenta que por ser de uso exclusivo de la propiedad en la cual se encuentra ubicado no se considera de bien público ya que su uso es privativo para quienes ocupan el predio.

Que las resoluciones mencionadas hacen parte de las áreas alinderadas al interior del PNN y cómo esta agencia lo manifestó en el oficio 20214300701401 del 21 de junio de 2021, página 53 párrafo 5 *"(…) los predios que son Administrados por la Agencia Nacional de Tierras en los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y Archipiélago de San Bernardo se encuentran en terreno consolidado, es decir después de la línea de más alta marea estos ya no son considerados parte del Parque Nacional Natural (…)"* y corresponden entonces a su zona de amortiguación, por tanto es responsabilidad del arrendatario gestionar el permiso para las obras que ocupan las playas marítimas y terrenos de bajamar ante la DIMAR; y es responsabilidad de la Agencia Nacional de Tierras procurar que los arrendatarios gestionen estos documentos en pro de la conservación de los terrenos administrados por ellos, de acuerdo como consta en el contrato de arrendamiento.

Conforme con lo dispuesto por la ANT en el oficio 20214300701401 de 21 de junio de 2021 en cuanto a la definición de adecuaciones reparaciones o mejoras y permisos estas están alineadas en lo correspondiente a la Resolución 163 de 2009 de la UAESPNN y los Acuerdos 041 de 2006 y 106 de 2019. Sin embargo, la obtención de la concesión para la ocupación de playas marítimas y terrenos de bajamar, es requerida por parte de los arrendatarios toda vez que el INCODER hoy ANT realizó entrega expresa de muelles, embarcaderos, muros de contención kioscos y otras obras en el "*ACTA DE ENTREGA DE PREDIO CORRESPONDIENTE AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO*" documento que hace parte integral del contrato de arrendamiento y reposa en los expedientes suministrados por la agencia, definiendo así estas obras como de uso privado. De igual manera, manifestó en el oficio anteriormente mencionado en la página 53 párrafo 5 que los predios en referencia no hacen parte del Parque Nacional Natural y por tanto es responsabilidad de quien lo ocupa gestionar el permiso ante la Dirección Marítima Colombiana, y es responsabilidad de la agencia solicitar al arrendatario el cumplimiento del requisito legal.

Por consiguiente, se configura en hallazgo.

Hallazgo No. 15 – Incongruencia base de datos actualización catastral – Presunto Disciplinario (D8)

En concordancia con el numeral 11 del Artículo 4 del Decreto 2363 de 2015 la ANT tiene como función: *"(…) Administrar las tierras baldías de la Nación, adelantar los procesos generales y especiales de titulación y transferencias a las que haya lugar. Delimitar y constituir reservas sobre estas, celebrar contratos para utilizar su aprovechamiento y regular su ocupación sin perjuicio de lo establecido en los parágrafos 5 y 6 del artículo 85 de la ley 160 de 1994 (…)".* Lo cual adicionado a lo enunciado en el artículo 38 (Ibid.) *"(…) A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, todas las referencias normativas hechas al INCORA o al INCODER en relación con los temas de ordenamiento social de la propiedad rural deben entenderse referidas a la Agencia Nacional de Tierras (ANT). (…)".*

Por consiguiente esta entidad tiene como responsabilidad dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 en el artículo 48 numeral 1: *" (…) de conformidad y para efecto de lo establecido en el literal 14,15 y 16 del artículo 12 de la presente Ley el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa obtención de la información necesaria adelantara los procesos tendientes a:* (...) *clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si han sido o no del dominio del estado(…)".*

- Ley 734 de 2002 (febrero 05) *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*

  "Artículo 27. Acción y omisión. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

  Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.
  (…)

  ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

  1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente."

Así pues, con el ánimo de realizar una eficiente gestión para la administración de los diferentes predios baldíos ubicados en el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, es necesario poseer de manera ordenada bases de datos que permitan identificar no solamente los predios baldíos, sino también, su estado para adjudicación en arrendamiento y su situación legal ante las diferentes oficinas de instrumentos públicos y curadurías urbanas. En este sentido, la base de datos de actualización catastral proporcionada por parte de la ANT en conjunto con los expedientes de los contratos de arrendamiento de los predios baldíos reservados de la nación del archipiélago posee discrepancias en los diferentes aspectos que permiten identificar cada uno de los predios adjudicados.

En otras palabras, se ha identificado que existen inequidades en el registro de información que proviene del contrato, con la que se encuentra en la base de datos en lo referente a cédula catastral y matrícula inmobiliaria, así como en la medición de las áreas de los predios arrendados.

Relación de predios y los registros de actualización topográfica del lGAC

Contrato	C. Catastral	Mt. Inmobiliaria	Anotación
Cto 003-09 Isla Arca de Noé	500120001001		Según base de datos el predio no se encuentra arrendado en el expediente figura contratos 003-09
Cto 026-08 Míkonos	500170001013	060-195190	Según base de datos del predio no se encuentra arrendado en el expediente figura contrato 026-08
Cto 27-08 Juliana		060-195804	El contrato indica matrícula inmobiliaria de referencia, este predio no se encuentra en la base de datos
Cto 08-08 Punta Nativa (SNC)		060-195250	El contrato indica la matrícula inmobiliaria de referencia el predio no se encuentra en la base de datos
Cto 008-07 Isla del Pirata	300040001000 300040003000	060-192376 y 060-015397 060-34655	El predio del contrato se encuentra dividido en dos áreas catastrales según la actualización IGAC
Cto 002-09 Hotel…	300010023000 (1)		Se presentan diferentes números de cédula catastral tanto en contrato como base de datos
Cto 003-16 Terreno B. SNC - Laguna Encantada	300010026002	060-196251	El predio se encuentra en la base de datos con el nombre de La Laguna y presenta discrepancias en la cédula catastral entre contrato y base de datos

Cto 025-08 Isla Pelícano	300010068000	060-192385	El predio registra matrícula inmobiliaria en el contrato y acuerdo con la base de datos está todavía no se posee
Cto 003-07 Isla Media Naranja		060-192291	El contrato no posee actualización topográfica del IGAC, ni cédula catastral. También posee discrepancia en la matrícula inmobiliaria.
Cto 02 -08 Sin nombre conocido	300010026002		La cédula catastral del presente contrato es una réplica del contrato 003-16
Cto 026-15 Isla Pelicano o Pelao	300030001000	060-192387	El levantamiento topográfico del expediente no corresponde con el contrato, por tanto, no existe actualización
Cto 01-16 (Punta Brava)	300010008000	055-023294	Se posee discrepancia en la matrícula inmobiliaria entre el contrato y la base de datos
Cto 025-15 (La Disculpa)	300010076000	060-19595	Si posee discrepancia en la matrícula inmobiliaria entre el contrato y la base de datos
Cto 08-16 (Techo Rojo)	300010071000	060-195946	Si posee discrepancia en la matrícula inmobiliaria entre el contrato y la base de datos
Cto 005-16 (Isla Soaxagasta) - Estero del canapote - Isla India	300160001001		El nombre del expediente y del contrato no son concordantes. Los linderos del contrato no concuerdan con los reportados en la actualización topográfica
Cto 010-15 (Isla Cocosolo)	300010032000		El contrato no define el área a arrendar, la cédula catastral o la matrícula inmobiliaria
Cto 032-15 (No te Vendo)	300110001000		El contrato no define el área a arrendar, la cédula catastral o la matrícula inmobiliaria
Cto 1177-18 (Islote El Peñón)	300270001000	060-192354	Área reportada en el contrato no posee concordancia con el acta de entrega del predio de acuerdo con el expediente
Cto 028-15 (Maria Galante)	300120001000	060-11777	El contrato no define la matrícula inmobiliaria o la cédula catastral del predio.

Fuente: Análisis CGR ACES – CDSA

Lo anterior, evidencia que no se ha llevado control en el momento de realizar la verificación cruzada entre: la información sustentada en el contrato que incluye cédula catastral, matrícula inmobiliaria y área asignada; y la misma presentada

dentro de la base de actualización catastral realizada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi como parte del convenio con la Agencia Nacional de Tierras. Así pues, teniendo como punto de partida la información registrada en el contrato de arrendamiento y la suministrada en el convenio IGAC - ANT, es posible afirmar que la base de datos mediante la cual se gestionan diferentes componentes de la administración contractual de los bienes baldíos de la nación en las islas del Rosario y San Bernardo, no es fidedigna y por tanto presenta fallas en el registro de la información, como en su sustento, dando paso a la pérdida en la trazabilidad de la misma y presentando desviaciones en la transparencia de datos.

La ANT dentro de sus procedimientos organizacionales no ha definido o realizado con claridad el registro de información en bases de datos lo cual facilita las desviaciones en los procesos de gestión e incide directamente sobre la capacidad de trazabilidad que el organismo posee. Esto sumado a la falta de seguimiento y control dentro de los procesos mancomunados contractuales con diferentes entidades nacionales que sirven como sustento para la gestión de datos en este caso, el convenio presentado con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, es decir, ausencia del principio de coordinación entre las entidades.

En este caso la principal consecuencia involucra la capacidad interna de gestión para dar alcance a los objetivos procedimentales de la entidad como lo es, el conocimiento de los predios y sus características, afectando la trazabilidad y fidelidad de los datos. Así como la capacidad de suministrar información fidedigna a terceros sin pie a errores, demostrando carencia en el alcance de los objetivos propios de la entidad.

Respuesta de la Entidad

"(…) En primer lugar, no es cierto que se hayan presentado inequidades en el registro de la información que proviene del contrato con la que se encuentra en la base de datos en lo referente a la cédula catastral y matrícula inmobiliaria, ello por cuanto, 69 el número de cédula catastral está conformado por varios componentes, los primeros números (13001000) hacen referencia al código del departamento y municipio, la zona, el sector, la comuna o barrio, manzana o vereda, y el restante (00120001000) hace referencia al terreno, a la condición del predio y el último dígito, se refiere al número de construcción.

En ese orden de ideas, el número reportado hace la debida identificación del predio en campo, y tiene correspondencia con la información registrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

No obstante, se debe tener en cuenta que, desde la suscripción del contrato de arrendamiento efectuado en su momento por el INCODER, a la fecha, se pueden

presentar ciertas diferencias frente al área y el avalúo registrado, en razón a que, un grupo técnico de la Agencia Nacional de Tierras, realizó una verificación en campo de las áreas realmente ocupadas para actualizar la conformación física y jurídica de los predios y esta información fue reportada al IGAC, procedimiento que si bien, no implicó una actualización del factor económico por ser una competencia exclusiva del IGAR, sí permitió la identificación de los linderos, de cara a la realidad de las condiciones de cada predio y/o edificación.

Se debe agregar también, que no hay ausencia en la aplicación del principio de coordinación entre las entidades, teniendo en cuenta que, el 27 de febrero de 2020, se llevó a cabo una reunión en el Hotel Caribe en el Distrito de Cartagena de Indias, con la finalidad de dar a conocer las metodologías utilizadas por el IGAC para hacer la actualización catastral en la Islas del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo, donde participaron: los arrendatarios, los ocupantes de los predios en proceso de recuperación, los representantes de la Fundación Islas del Rosario – FIR, los profesionales del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y el equipo de la Agencia Nacional de Tierras.

En dicha reunión, el IGAC explicó que, al momento de realizar la identificación de las áreas de los predios baldíos de la Nación, tuvo en cuenta factores como los servicios de energía eléctrica y agua potable, y por esta razón algunos predios presentaron mayor avalúo catastral, indistintamente del área de ocupación. En vista de lo anterior, se llevó a cabo un proceso de conservación catastral, por parte del IGAC, por medio del cual se contrastó la realidad de las condiciones de cada predio y el área de ocupación, fijando así el avalúo catastral de cada predio baldío, a partir del valor por metro cuadrado.

Entonces, a partir de la actualización del avalúo catastral y las certificaciones enviadas por el IGAC a través de unos archivos en formato Excel, la Agencia Nacional de Tierras, fijó el canon de arrendamiento porcentual, teniendo en cuenta la actividad económica ejercida por los arrendatarios y/o ocupantes en el predio pendientes de suscribir contrato de arrendamiento, y el área total a ceder uso y goce en contrato de arrendamiento. 70 ahora, en pro de atender de manera completa y sin lugar a dubitación esta observación, se procederá a analizar cada predio relacionado en el siguiente cuadro:

Contrato	C. Catastral	Mt. Inmobiliaria	Anotación	Observación y/o Aclaración
Cto 003-09 Isla Arca de Noé	*500120001001*		*Según base de datos el predio no se encuentra arrendado en el expediente figura contrato 003-09*	*Efectivamente, el predio actualmente no tiene contrato de arrendamiento. De otro lado en la actualización topográfica el registro inicia con los números 13001000 hacen referencia al Departamento y Municipio donde está ubicado el predio, y el digito final (1) hace referencia a los predios con mejoras. Razón por la cual el número reportado presenta la identificación del predio.*
Cto 026-08 Míkonos	*500170001013*	*060-195190*	*Según base de datos del predio no se encuentra arrendado en el expediente figura contrato 026-08*	*En efecto, este predio actualmente no tiene contrato de arrendamiento, y tanto en la base de datos, como en el contrato corresponde la información aportada.*
Cto027-08 Juliana		*060-195804*	*El contrato indica matrícula inmobiliaria de referencia, este predio no se encuentra en la base de datos*	*Frente a este predio, me permito indicar que sí se encuentra en la base de datos, como quiera que, hace parte del predio Gente de Mar, de conformidad con la información reportada por el IGAC*
Cto 008-08 Punta Nativa (SNC)		*060-195250*	*El contrato indica la matrícula inmobiliaria de referencia el predio no se encuentra en la base de datos*	*Se evidencia que en efecto no se incluyó este predio, razón por la cual, se procede a incluirlo dentro de la base de datos*
Cto 008-07 Isla del Pirata	*3000400000 03000400030000*	*060-192376, 060-015397, 060-34655*	*El predio del contrato se encuentra dividido en dos áreas catastrales según la actualización IGAC*	*Para efectos de dar claridad frente a este predio, se hacen las siguientes precisiones:* *Isla del Pirata es un predio, el cual se encuentra identificado con la cédula catastral No. 13001000300000004000100000000 y matrícula inmobiliaria No. No. 060-15399* *Hotel…, es otro predio, el cual se encuentra identificado con la cédula catastral No. 13001000300000004000300000000 y matrícula inmobiliaria No. 060-15397 tanto por la actualización del IGAC como en el*

				VUR. *El doble registro se debe, a que en el periodo 2005 a 2018 la matrícula inmobiliaria para este era 060-0015397, y desde el año 2019, es 060-15397.* *Que, verificada la base de datos, se evidencia que, en efecto se cruzó la información de los dos predios, situación que se corregirá.* *Desconocemos la razón por la cual el IGAC registró diferentes matrículas inmobiliarias, sin embargo, la información actualizada que tenemos registrada de acuerdo al último informe remitido por el IGAC a través de un formato en el Excel, es el que tenemos en la base de datos el cual coincide con los certificados de VUR en párrafos anteriores.*
Cto 002-09 Hotel…	*30001002000 (1)*		*Se presentan diferentes números de cédula catastral tanto en contrato como base de datos*	*El predio tiene la misma cédula catastral tanto en el contrato como en la base de datos, únicamente presenta diferencia en el levantamiento topográfico, en virtud de la actualización del número de predial Nacional, que pasó de ser de 20 dígitos a 30.* *https://www.igac.gov.co/sites/igac.gov.co/files/cartilla_npn.pdf*
Cto003-16 Terreno BSNC – Laguna Encantada	*30001002002*	*060-196251*	*El predio se encuentra en la base de datos con el nombre de La Laguna y presenta discrepancias en la cédula catastral entre contrato y base de datos*	*Que, una vez contrastada la información, en efecto se evidencia que, el número reportado en el contrato de arrendamiento corresponde al número de cédula catastral 300010026002, por medio del cual se identificaba el predio con las mejoras. No obstante, este número fue actualizado por el IGAC 13001000300000001012200000000 00* *En este caso, la Agencia desconoce los motivos por los cuales el IGAC efectuó el respectivo cambio del número de cédula catastral, y frente a esta situación la Agencia adelantó ante el IGAC solicitud de anulación en*

				relación al radicado 13001000300010027000.
Cto 003-07 Isla Media Naranja		*060-192 291*	*El contrato no posee actualización topográfica del IGAC, ni cédula catastral. También posee discrepancia en la matrícula inmobiliaria*	*Frente a este predio, me permito indicar que sí se encuentra en la base de datos, como quiera que, hace parte del predio Gente de Mar, de conformidad con la información reportada por el IGAC.*
Cto 002-08 Predio Baldío sin Nombre Conocido	*300010026002*		*La cédula catastral del presente contrato es una réplica del contrato 003-16*	*Que, una vez contrastada la información, en efecto se evidencia que, el número reportado en el contrato de arrendamiento corresponde al número de cédula catastral 300010026002, por medio del cual se identificaba el predio con las mejoras. No obstante, este número fue actualizado por el IGAC 13001000300000001012200000000 00* *En este caso, la Agencia desconoce los motivos por los cuales el IGAC efectuó el respectivo cambio del número de cédula catastral, y frente a esta situación la Agencia adelantó ante el IGAC solicitud de anulación en relación al radicado 13001000300010027000*
Cto 026-15 Isla Pelícano o Pelao	*30003000 1000*	*060-192387*	*El levantamiento topográfico del expediente no corresponde con el contrato, por tanto, no existe actualización*	*Revisada la información aportada, se observa que, la cédula catastral correspondiente al predio Isla Pelao o Pelícano es 13001000300030001001, tal y como se encuentra registrado en la base de datos, la cual corresponde con el informe reportado por el IGAC.* *Pero también se evidencia que, por error involuntario se aportó el RTL correspondiente al predio, denominado Isla Pelícano, situación que se corrige de manera inmediata*

Cto 001-16 Punta Brava	*300010008000*	*055-023294*	*Se posee discrepancia en la matrícula inmobiliaria entre el contrato y la base de datos*	*En efecto, una vez consultado la base de datos remitida, y el certificado de VUR, se evidencia que el número de matrícula inmobiliaria es 060-023294, por lo tanto, habría un error al momento de la digitación del contrato de arrendamiento suscrito por el INCODER*
Cto 025-15 La Disculpa	*300010076000*	*060-19595*	*Se posee discrepancia en la matrícula inmobiliaria entre el contrato y la base de datos*	*Consultada la base de datos, y el certificado de VUR, se evidencia que el número de matrícula inmobiliaria es 060-195957, por lo tanto, habría un error al momento de la digitación del contrato de arrendamiento suscrito por el INCODER.*
Cto08-16 Techo Rojo	*300010071000*	*060-195946*	*Si posee discrepancia en la matrícula inmobiliaria entre el contrato y la base de datos*	*Verificado el certificado de avalúo correspondiente a la vigencia 2021 en la plataforma del IGAC, se evidencia que la matrícula inmobiliaria corresponde a la registrada en la base datos con el No. 2021 060-29950*
Cto 005-16 Isla Soaxagasta - Estero del canapote - Isla India	*300160001001*		*El nombre del expediente y del contrato no son concordantes. Los linderos del contrato no concuerdan con los reportados en la actualización topográfica*	*El nombre del predio en el contrato es Estero del Canapote, y el nombre de campo es Isla Soaxagasta, corresponde al mismo predio. Revisado el contrato de arrendamiento No. 005-16 y el levantamiento topográfico levantado, es pertinente tener en cuenta que, los linderos relacionados en el contrato de arrendamiento se encuentran en términos generales, mientras que, los levantamientos están más detallados y además indica las coordenadas desde donde se realizó la redacción técnica de linderos.* *No obstante, aun así, tienen relación frente a los puntos de referencia, tal como se observa: Contrato: Norte: con el mar caribe, zona de playa de por medio, al fondo Isla María del Mar; por el este: con el mar caribe, zona de playa, al medio Isla Kalua y San Antonio de Pajarales; oeste: mar caribe, zona de playa de por medio, al fondo sector este de Isla Gigi o Caleta; Sur: con el mar caribe, zona de playa de por medio.*

				Levantamiento topográfico: NORTE: Del punto de partida número4595 se sigue en línea quebrada con dirección general Noreste, en una distancia de139.80metros pasando por los puntos4596, 4597, 4598, 4599, 4600, 4601, 4602, 4603, 4604, 4605, 4606, 4607, 4608, 4609, 4610, 4611, 4612, 4613, 4614, 4615, 4616, 4617, 4618, 4619 y 4620 hasta encontrar el punto denominado con el número 4621de coordenadas planas Gauss Krüger X= 1142477.857m.E. y Y= 1617726.752m.N., lindando con el Mar Caribe. *ESTE: Del punto denominado como 4621se sigue en línea Recta con dirección general Suroeste, en una distanciade40.90metrospasando por los puntos 4622, 4576, 4577 y 4578 hasta encontrar el punto número 4579de coordenadas planas Gauss Krüger X= 1142475.132m.E. y Y= 1617687.408m.N., lindando con el Mar Caribe.* *SUR: Del punto número 4579se sigue en línea recta en dirección general Noroeste, una distancia de 87.70metrospasando por los Puntos 4580, 4581, 4583, 4584, 4585, 4586, 4587, 4588, 4589, 4590 y 4591hasta encontrar el punto denominado como 4592de coordenadas planas Gauss Krüger X= 1142416.135m.E. y Y= 1617664.712m.N., Lindando con el Mar Caribe.* *OESTE: Del punto número 4592, se sigue en dirección general Norte, en una distancia de 50.30metros, pasando por los puntos 4593 y 4594hasta encontrar el vértice número 4595 de coordenadas conocidas y encierra el polígono, lindando con el Predio Isla Gigi*

Cto 010-15 Isla Cocosolo	*300010032000*		*El contrato no define el área a arrendar, la cédula catastral o la matrícula inmobiliaria*	*Esta entidad desconoce las causas por las cuales el Incoder en su momento omitió la información de la matrícula inmobiliaria, la cédula catastral y el área a arrendar. Por tal motivo, no se le puede atribuir la omisión de la información por usted señalada a la Agencia Nacional de Tierras, por tratarse de un contrato suscrito con anterioridad a la administración por parte de esta institución.*
Cto 032-15 No te Vendo	*300110001000*		*El contrato no define el área a arrendar, la cédula catastral o la matrícula inmobiliaria*	*Esta entidad desconoce las causas por las cuales el Incoder en su momento omitió la información de la matrícula inmobiliaria, la cédula catastral y el área a arrendar.* *Por tal motivo, no se le puede atribuir la omisión de la información por usted señalada a la Agencia Nacional de Tierras, por tratarse de un contrato suscrito con anterioridad a la administración por parte de esta institución.*
Cto 1177-18 El Peñón	*300270001000*	*060-192354*	*Área reportada en el contrato no posee concordancia con el acta de entrega del predio de acuerdo con el expediente.*	*En efecto, se evidencia una diferencia en el área del predio arrendado, sin embargo, al verificar el levantamiento topográfico se evidencia que el área real del predio El Peñón, corresponde a 0Ha + 1194m2*
Cto 028-15 María Galante	*300120001000*	*060-11777*	*El contrato no define la matrícula inmobiliaria o la cédula catastral del predio.*	*En principio se reitera, lo mencionado en a lo largo de este escrito, que esta entidad desconoce las causas por las cuales el Incoder en su momento omitió la información de la matrícula inmobiliaria o la cédula catastral.* *Por tal motivo, no se le puede atribuir la omisión de la información por usted señalada a la Agencia Nacional de Tierras, por tratarse de un contrato suscrito con anterioridad a la administración por parte de esta institución.*

(…)"

Análisis de la respuesta

La información suministrada por parte de la Agencia Nacional de Tierras en el oficio 20214300701401 de junio de 2021 en la página 68 indica que: "*no es cierto que se hayan presentado inequidades en el registro de la información qué proviene del contrato, con el que se encuentra en la base de datos";* y también indica que no hay ausencia en la aplicación del principio de coordinación entre entidades por parte de la ANT e IGAC. No obstante, como parte integral de la respuesta de la observación en el cuadro que va desde la página 70 a 77, la agencia dentro de la columna observaciones y/o aclaraciones en trece (13) ocasiones admite que se han presentado irregularidades, inexactitudes e inobservancia sobre los registrado en la base de datos y los contratos.

De esta manera el 59% de los registros evaluados dentro de la muestra presentan algún tipo de inexactitud. En este sentido se configura el hallazgo, debido a que, se ha comprobado que existen discrepancias en la información registrada en las bases de datos, haciendo de estas un instrumento poco fiable y con diferentes tipos de errores. Nótese que la agencia en esta misma observación indica que una vez evidenciados estos errores se procede a corregirlos en la base de datos. Por consiguiente, se configura en hallazgo con connotación disciplinaria

Hallazgo No. 16. Gestión de cartera contratos de arrendamiento Islas del Rosario y San Bernardo. – Presunto Fiscal (F1).

El artículo 1º de la Ley 1066 de 2006 se refiere a la gestión del recaudo de cartera pública indicando que "*Conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público.*"

Adicionalmente el artículo 6 de la ley 610 de 2000, define como daño patrimonial al estado la "...*lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado…*"

Tras una revisión sobre el estado de la cartera de los contratos de arrendamiento en Islas del Rosario y San Bernardo, se encontraron 9 contratos vencidos, (008-08, 002-09, 003-09, 026-08, 003-07, 018-08, 027-08, 008-07 y 025-08) que a diciembre

31 de 2020 superan los 5 años de mora y de conformidad con el artículo 2536 del código civil, modificado por el art. 8 de la Ley 791 de 2002 "*La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años.*" Estas obligaciones carecen de acción ejecutiva para solicitar su pago, a causa de una gestión ineficaz por parte del INCODER y posteriormente de la ANT para recuperar la cartera morosa, que aproximadamente asciende a la suma de $4.013.059.088, presentando un riesgo de daño patrimonial.

Prescripción:

Contrato	Predio	Saldo a 31/12/2020	Intereses a 31/12/2020	Edad cartera en meses
003-09	Isla el arca de Noe	738.059.858,69	696.377.855,18	114
026-08	Mikonos	51.446.145,44	48.425.682,94	114
027-08	Juliana	56.145.666,19	49.740.087,41	109
008-08	Terreno baldío sin nombre conocido (Punta Nativa)	63.481.083,12	64.272.408,28	121
002-09	Hotel Kokomo	329.494.446,82	311.372.050,07	115
025-08	Isla Pelicano	98.499.400,85	62.059.181,99	84
008-07	Isla del Pirata	446.095.157,04	306.213.501,16	89
003-07	Hotel Isla Media Naranja	352.750.400,40	323.446.018,99	112
018-08	Isla Santa Lucía de los Pajarales	7.204.624,68	7.975.519,58	111
	Total	2.143.176.783,23	1.869.882.305,60	

Fuente: Estados Financieros ANT vigencia 2020

Verificados los documentos anteriormente mencionados, se puede evidenciar la falta de gestión por parte de la entidad y sus oficinas asesoras para iniciar las acciones tanto de recuperación de la cartera morosa, como la recuperación del predio, evidenciando que pasaron por alto y no tuvieron en cuenta lo señalado en las causales de terminación por incumplimiento de las obligaciones del arrendatario tales como "*Se dará por terminado el presente contrato de arrendamiento y el ARRENDADOR exigirá la devolución inmediata del predio, por las siguientes causales: a) Por vencimiento del término pactado; b) Cuando el ARRENDATARIO*

incumpla cualquiera de las obligaciones…", particularmente en lo señalado en el literal (a) de las obligaciones del arrendatario que establece "*Pagar oportunamente el canon de arrendamiento pactado en la forma convenida*".

Así mismo, se evidencia que la administración no inició oportunamente las acciones tanto administrativas como jurídicas para el cobro y recuperación de la cartera morosa, tal y como se señala en los respectivos manuales de cobro, logrando de esa manera que dichas acciones se encuentren prescritas en el tiempo.

Cuadro Estado de los procesos de controversia contractual

Contrato	Predio	Despacho y número de proceso	Fecha y actuación inicial	Fecha y estado actual
003-09	Isla el arca de Noe	Tribunal administrativo de Cundinamarca sección tercera oral. 25000233600020190046900	26/06/2019: Reparto y radicación del proceso	01/09/2020: Ingresos - gastos ordinarios del proceso
026-08	Mikonos	Juzgado quinto administrativo del circuito de Cartagena 13001333300520190011600	06/06/2019: Reparto y radicación del proceso	24/01/2020: Anotación actuación
027-08	Juliana	Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena 13001333300620190001000	23/01/2019: Reparto y radicación del proceso	24/02/2020: recepción memorial - renuncia de poder.
008-08	Terreno baldío sin nombre conocido (Punta Nativa)	Tribunal administrativo de Cundinamarca sección tercera oral Se remitió por competencia a los juzgados administrativos orales de Cartagena 25000233600020180102800	08/11/2018: Reparto y radicación del proceso	11/11/2020 enviado a juzgado administrativo - Cartagena (Bolívar) 03/02/2021: el secretario remite email a la entidad competente de la solicitud de expediente, anexa escaneado oficio remisorio y pago de envío Interrapidísimo. El proceso no ha sido devuelto.
002-09	Hotel…	000 Tribunal Administrativo de Bolívar (oral) 13001233300020190055100	10/12/2019: Reparto y radicación del proceso	19/10/2020: Anotación: Mediante estado electrónico nº 120 de fecha 19/10/2020 se notifica auto de fecha 13/10/2020, que

				admite demanda-dmgp--bos-DMGP—BOS
025-08	Isla Pelicano	Juzgado Administrativo Oral 013 Cartagena 13001333301320190003400	14/02/2019: Reparto y radicación del proceso	21/07/2020- Actuación - diligencia de notificación personal.

Cuadro Estado de los procesos de reparación directa

Contrato	Predio	Despacho	Fecha y actuación inicial	Fecha y estado actual
003-09	Isla el arca de Noe	Tribunal administrativo de Cundinamarca - sección cuarta (oral) 25000233600020190082100	28/11/2019: Reparto y radicación del proceso	03/05/2021: Ingresa expediente al despacho para proveer, con subsanación de la demanda. -lc
026-08	Mikonos	Juzgado 62 administrativo sección tercera oral Bogotá 11001334306220200005100	26/02/2020: Reparto y radicación del proceso	05/05/2021: al despacho 13/04/2021: la ANT presentó oposición al recurso de reposición presentado por el demandado.
027-08	Juliana	Juzgado 35 administrativo sección tercera oral Bogotá 11001333603520190011100	06/05/2019: Reparto y radicación del proceso	11/03/2021: traslado 30 días - se notificó al demandado Jaime Leopoldo Ordóñez Ibáñez
008-08	Terreno baldío sin nombre conocido (Punta Nativa)	Juzgado 59 administrativo sección tercera oral Bogotá 11001334305920190003700	18/02/2019: Reparto y radicación del proceso	06/07/2020: Al despacho
002-09	Hotel…	Tribunal administrativo de Cundinamarca - sección cuarta (oral) 25000233600020190078300	14/11/2019: Reparto y radicación del proceso	24/03/2021: ingresa al despacho para lo correspondiente, con correo electrónico de notificación e informe estado de administración

				de inmueble Dr. Oscar Ibáñez.
025-08	Isla Pelicano	Juzgado 6° administrativo oral de Cartagena 13001333300620190029100	16/12/2019: Reparto y radicación del proceso	02/03/2020: al despacho para estudio de admisión 19/12/2019 informa muerte del demandado
018-08	Isla Santa Lucía de los Pajarales	Juzgado cincuenta y ocho administrativo de Bogotá 11001334305820190023500	06/08/2019: Reparto y radicación del proceso	16/03/2020: se envía a los juzgados administrativos de Bolívar con el oficio No. JS358-066-2020

Fuente: Información suministrada por ANT a la Comisión de Actuación Especial.

Respuesta de la Entidad

- "*Gestión adelantada por la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación*

Sea lo primero advertir que, tras la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder, la Secretaría General y Subdirección Administrativa y financiera con el acompañamiento de la Dirección de Acceso a Tierras -ANT-, coordinaron el proceso de recepción y consolidación de la información contractual y financiera de los contratos de arrendamiento que se suscribieron en cumplimiento del Acuerdo 041 de 2006, relacionados con los bienes baldíos de reserva de la Nación ubicados en diferentes islas que conforman el archipiélago de Islas del Rosario y San Bernardo.

1. Mediante oficio 20161145100 de fecha 29 de julio de 2016 la Secretaría General solicitó la entrega documental de las carpetas que contienen las minutas de los contratos y demás documentos soportes relacionados con el arrendamiento de los citados predios. Así mismo los saldos certificados a nivel de terceros a la fecha de entrega.

2. Producto de solicitud efectuada por la ANT, se recibieron las carpetas que contienen (108) contratos de arrendamiento, las cuales fueron verificadas mediante la elaboración del formato lista de chequeo establecido para tal fin.

3. Posteriormente, mediante oficio 20161171882 de fecha 04 de noviembre de 2016 la ANT remitió las observaciones correspondientes a la primera entrega realizada a (15) carpetas y devolvió al INCODER en Liquidación 15 actas de subrogación de los contratos de arrendamiento a fin de que sean incluidas las observaciones efectuadas por la ANT.

4. *Mediante oficio 20161177386 de fecha 30 de noviembre de 2016 la ANT remitió al INCODER en Liquidación las observaciones de 80 contratos a fin de que sean incluidas en las actas de subrogación cuando proceda, toda vez que 22 contratos de los verificados se encontraban vencidos.*

5. *Resultado de entregas parciales, efectuadas por el INCODER, se recibieron 71 contratos con actas de subrogación y 47 vencidos, para un total de 118 contratos.*

6. *Al realizar la verificación de documentos correspondientes a los 118 contratos de arrendamiento suscritos por el Incoder, y que fueron entregados a la ANT, se encontraron:*

   a. *30 contratos vencidos en las vigencias 2014 y 2015, sin que el Incoder hubiese adelantado las acciones necesarias para la declaratoria de incumplimiento en los casos de incumplimiento de obligaciones contractuales.*

   b. *Durante el periodo de transferencia del INCODER, esto es, desde diciembre 7 de 2015 a diciembre 6 de 2016, se vencieron 17 contratos, igualmente sin que obrará declaratoria de incumplimiento por parte del INCODER.*

   c. *De otra parte, a finales del año 2016 se vencieron 14 contratos, sin que igualmente el INCODER, para los predios con incumplimiento del canon en la vigencia de los 8 años haya declarado el incumplimiento.*

   d. *Por último los 7 contratos restantes, vencieron en el primer trimestre del año 2017, tiempo en el que la ANT desarrollaba la gestión de identificación de los predios, revisión detallada de los expedientes y revisión del estado de los predios, toda vez que por la limitación en la información en la entrega, la labor de la Agencia Nacional de Tierras, debía concentrarse en la verificación de las condiciones de cada contrato, con miras a establecer las condiciones actuales de los predios que no contaban con informes de supervisión que permitieran establecer el estado de cumplimiento de las obligaciones de los contratos, no se evidencia en los expedientes entregados a la Agencia Nacional de Tierras registros ni soportes individuales de los cargos y pagos por contrato. Además, en los expedientes contractuales se encontraron certificaciones e informes de supervisión que muestran, a la misma fecha, saldos diferentes de los consignados en estos soportes, no se encontraron pólizas de incumplimiento o informes de inspección que permitieran conocer las condiciones actuales del predio.*

e. Ello quiere decir que de los 118 contratos entregados subsistieron hasta el año 2023 y 2024, 50 contratos.

En contraste con lo anterior, y la cartera en mora a diciembre de 2020 se encuentra entonces que: primero, solo seis de los contratos vigentes presentan una mora mayor a 90 días, mora que a la fecha solo subsiste para 3 contratos tal y como se expuso en el anterior informe por la Agencia Nacional de Tierras y segundo, respecto de los contratos vencidos con mora mayor a 90 días, su vencimiento operó en vigencia del INCODER y sin que se declarara el incumplimiento por parte de esta entidad y solo 6 de estos contratos, culminaron en el primer trimestre de 2017, periodo operativo de revisión de la entrega del INCODER, organización de la información contenida en los expedientes que era incongruente entre reportes, incompleta, sin reporte de estado de los predios y carecía de pólizas de incumplimiento o declaratoria del mismo, pese a que dichas situaciones de incumplimiento se venían presentando en muchos de los casos y para contratos de una vigencia total de 8 años, durante más de los 7 años y medio que los contratos se encontraron en cabeza del INCODER.

Ello implicó que, la Agencia Nacional de Tierras diera inicio a acciones ordinarias, ante la imposibilidad de iniciar cobros ejecutivos por no encontrarse constituido el título (complejo), como procesalmente se requiere, consecuencia de la no existencia de los actos administrativos de declaratoria de incumplimiento de los contratos, que, sumados al contrato mismo, constituyen la obligación clara, expresa y exigible.

Frente a esta observación por favor remitirse a la respuesta sustentada en la observación 24, la cual expone las razones jurídicas que fundamentan las acciones judiciales que ha adelantado la ANT para recuperar los predios y las sumas dejadas de pagar." (sic)

Análisis de la respuesta

Conforme a la respuesta allegada por parte de la entidad, se observa que teniendo las herramientas administrativas y jurídicas para decretar el incumplimiento de las obligaciones, tal y como se encuentra estipulado en las cláusulas de los contratos anteriormente enunciadas en la observación, y pasados dos años de haber recibido los contratos (008-08, 002-09, 003-09, 026-08, 003-07, 018-08, 027-08, 008-07 y 025-08) se inicia por parte de la misma acciones jurídicas (procesos declarativos) enunciando que los contratos de arrendamiento suscritos eran unos títulos complejos que les impedía dar inicio al proceso de cobro coactivo; es de precisar que la entidad si podía realizar las acciones tendientes para la recuperación de dicha cartera toda vez que contaba con los siguientes insumos:

- El contrato de arrendamiento suscrito entre las partes.

- Título que presta mérito ejecutivo por cuanto contiene una obligación clara, expresa y exigible

- Manual de cobro coactivo

Analizado lo anterior, no son de recibo las razones por los cuales la ANT decidió no iniciar las acciones administrativas y jurídicas de manera inmediata una vez le fue entregada la información financiera, en la cual se evidenciaba tales falencias y no se hizo nada al respecto, por el contrario se permitió que tales deudas continuaran ascendiendo de manera injustificada, generando un riesgo de daño patrimonial estimado en $4.013.059.088.

Por lo tanto, se configura el hallazgo con presunta incidencia fiscal por valor de CUATRO MIL TRECE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($4.013.059.088).

Hallazgo No. 17. Contratos vencidos

"De acuerdo con lo estipulado en el artículo 4 del Acuerdo 106 de 2019, se determina que "…*la Agencia podrá suscribir contratos de arrendamiento para aprovechamiento de los bienes baldíos adjudicables con: 1. Aquellas personas que hayan tenido una relación contractual previa con la Agencia o sus entidades predecesoras para la ocupación de los predios ubicados en las islas, islotes y cayos de los mares de la Nación. Serán excluidas las personas que pese a acreditar dicha relación, no se encuentren al día en el pago de las obligaciones derivadas de la misma.*"

Una vez revisada la cartera en mora, se identificaron 27 contratos vencidos que a corte 31 de diciembre de 2020 no presentan saldos pendientes por pagar, sin embargo, no cuentan con un contrato vigente y se cobra mensualmente a estos arrendatarios por concepto de aprovechamiento del predio.

En el parágrafo 1 de la cláusula quinta de los contratos de arrendamiento, se indica que "*EL ARRENDATARIO tendrá derecho a la renovación en iguales condiciones del presente contrato, siempre y cuando haya cumplido con las obligaciones a su cargo*". Luego la cláusula octava señala entre las prohibiciones al arrendatario *"-a) Permanecer en el predio luego de vencido el término establecido en el presente contrato, cuando no se haya renovado*" y en las causales de terminación, clausula décima primera "*Se dará por terminado el presente contrato de arrendamiento y el ARRENDADOR exigirá la devolución inmediata del predio, por las siguientes causales: a) Por vencimiento del término pactado*".

Número de contrato	Predio
089-06	Isla grande
132-06	La Puntica
007-07	Caño Ratón y Caño Iguana
045-07	Villa Trucco
048-07	Gran Eden
050-07	Isla Vicky
061-07	La Penda
174-07	Casa Rosario
181-07	Melisa del Mar
208-07	Isla Capri
209-07	Playa de Las Mantas
001-08	Casa Gontovnik
010-08	Isla Vigía
012-08	Isla Nasa
013-08	Dahlandia
017-08	Samoa
021-08	Tszangarada
023-08	Punta Morena
030-08	La Dichosa
005-09	Playa Linda
007-09	Nuevo Mundo
008-09	El Picadero
009-09	Corales
011-09	La Candelita

014-09	Estrella del Mar
015-09	Quebracho 2
016-09	Sin Nombre

A causa de no haber llevado a cabo la renovación, finalización o restitución de los predios, conforme a lo estipulado en los contratos al vencimiento de su término, la Entidad se encuentra desprotegida ante un eventual incumplimiento de los arrendatarios, dado que no cuenta con contratos vigentes para exigir el cumplimiento de las obligaciones en los siguientes predios:

Contratos vencidos

Fuente: Información suministrada por ANT

Por el hecho de estar vencidos y como estos contratos no son renovados automáticamente, se encuentran en una posible ocupación indebida, lo cual, pone en riesgo el cobro de los cánones de arrendamiento y genera una posible pérdida de recursos.

Respuesta de la Entidad

"En lo que respecta a esta observación, es de dar a conocer que, en aras de buscar una solución estratégica para resolver y afrontar de manera adecuada las diferentes circunstancias que han surgido en torno a los predios señalados en líneas anteriores y de los demás terrenos insulares ubicados en el territorio Nacional, la Agencia Nacional de Tierras (ANT) adelantó las acciones pertinentes y conducentes para contar con un instrumento de administración efectivo, que obedezca a la realidad actual no solo en términos ocupación, sino también de la complejidad social del territorio insular, y que de manera especial propenda por la preservación, conservación y mantenimiento del equilibrio ecológico bajo parámetros de sostenibilidad, de ahí que, luego de la presentación ante diferentes Consejos Directivos, en sesión del mes de noviembre de 2019, se logró la aprobación del Acuerdo No. 106 de 2019, "Por el cual se establece el reglamento para que la Agencia Nacional de Tierras – ANT, administre los predios baldíos que constituyen reserva territorial del Estado, identificados como islas, islotes y cayos de los mares de la Nación."

Sea este el momento para resaltar que este acuerdo, reglamentó la administración de los predios baldíos ubicados en las islas, constituyéndose en una herramienta

jurídica encaminada a lograr un mejor valor por el uso de los predios de las Islas, que incrementó los porcentajes de los cánones, quedando estipulados en un 2% para los predios con uso habitacional y en un 3% para el uso ecoturístico. Así mismo el citado régimen derogó los Acuerdos 033 de 2005, 041 de 2006 y 116 de 2007 mediante los cuales el INCODER, buscó regular de manera temporal el aprovechamiento y ocupación de los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo como una medida para conjurar la situación que imperaba en ese momento en las Islas, consecuencia del adelantamiento de los procesos agrarios de recuperación de los aludidos predios. Sin embargo, los referidos desarrollos reglamentarios no contaban con las prescripciones normativas suficientes para regular el sin número de jurídicas prevalentes en las Islas, al tiempo que imponen requisitos que por resultar de difícil cumplimiento limitan los procesos de regularización de la ocupación.

Por otra parte, pese a la publicación del acuerdo 106 de 2019, la cual quedé en firme el 4 de maro de 2020, la Agencia dispuso de escenarios y espacios para establecer canales de comunicación más cercanos y directos con los ocupantes de los bienes baldíos identificados como islas islotes y cayos de los mares de la nación, a efectos de darles a conocer o presentarles de una manera más precisa y clara el citado instrumento normativo, abordando temas relacionados con las áreas de los predio y sus valores, así como su avalúo catastral y el presunto valor del canon de acuerdo a su uso o destinación; ejercicio del cual se construyó una retro alimentación, ya que además de suministrar cierta información se brindó la oportunidad de escucharlos y atender aquellas dudas o inquietudes que tenían sobre el Acuerdo. Para lo anterior y una adecuada atención se desarrollaron 5 reuniones de manera virtual, a través de la plataforma Microsoft Temas, las tres primeras el 3 de julio de 2020, ocasión en la que se conformó una jornada de trabajo y las dos restantes el 14 y 27 de ese mismo mes y año con aquellas personas naturales o jurídicas que no participaron inicialmente; de estas acciones se aportan las respectivas evidencias en el anexo No. 4.

Sumado a lo anterior, encontramos que la Agencia procedió a elaborar el documento por el cual se fijan los lineamientos para los procesos de contratación de que trata el Acuerdo 106 del 28 de noviembre de 2019, documento adjunto a la presente como anexo No. 5, el cual conto con su respectiva viabilidad jurídica por la Oficina Jurídica de la Agencia el 14 de octubre de 2020, mediante el memorando 20201030235423.

Para la construcción de los lineamientos, se requirió de la intervención de diferentes dependencias de la Agencia, entre ellas, la Oficina de Contratos, la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación y la Subdirección Administrativa y Financiera. Funcionarios adscritos a estas dependencias llevaron a cabo el 11 de mayo de 2020, una reunión por medio de la plataforma digital Microsoft Temas, para

fijar la ruta y el contenido de los aspectos a desarrollar, es decir, alcance de los contratos, mecanismos de selección, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, requisitos generales que deben acreditar cumplir las personas naturales o jurídicas que aspiren a suscribir alguno de los contratos de que trata el presente acuerdo; obligaciones generales y específicas de los contratos, inclusión de garantías, causales de incumplimiento, de la cesión del contrato, de la subcontratación, de la supervisión, y en general las disposiciones que se requieran para los contratos. De la actividad descrita se aporta la evidencia en el anexo No. 6.

En línea con lo anterior y en atención a las prescripciones contenidas en el Acuerdo 106 de 2019 y sus Lineamientos, se construyó la minuta contractual que en esencia incluye las particularidades y preceptos del mencionado reglamento y que a su vez puntualiza las prescripciones mediante los cuales se concede el uso, goce y aprovechamiento de un bien baldío reservado de la Nación a título de arrendamiento, señalando con claridad los derechos y obligaciones de las partes.

Por lo anteriormente expuesto, la Agencia Nacional de Tierras (ANT) inició la fase de invitar a contratar a todos los ocupantes de los terrenos insulares, mediante comunicaciones enviadas a través del correo institucional, en especial aquellas personas, naturales o jurídicas, que han tenido una relación contractual previa y de la cual no se han generado ningún tipo de incumplimientos, tanto económico, ambiental y urbanístico, que afecte la preservación y conservación de los terrenos insulares, así como de los ecosistemas que allí preexisten.

Bajo los preceptos del Acuerdo 106 de 2019, se han celebrado 10 contratos de arrendamiento los cuales se relacionan a continuación

- *Isla Zaragoza*
- *Isla Bonaire*
- *Isla San Juan de Pajarales*
- *Isla Pavitos I*
- *Isla Majayura*
- *Isla Tambito*
- *Isla Gloria*
- *La Provincia*
- *Isla Paraíso*
- *Isla María del Mar*

En lo que respecta a los 27 predios referidos en el cuadro anexo a esta observación se han recibido los siguientes documentos para la suscripción del contrato de arrendamiento:

- *Villa Trucco*
- *Gran Edén*
- *Isla Vicky*
- *La Penda*
- *Isla Capri*
- *Playa de las Mantas*
- *Casa Gontovnik*
- *Isla Nasa*
- *Isla Cha Cha*
- *Isla Medoro*
- *Isla del Sol*
- *Isla Paraíso Escondido*
- *Vale Caro*
- *Eco Hotel los Totumos*
- *Bora Bora*
- *Medoro*
- *San Antonio de Pajarales*
- *Los Higuitos*

Así mismo, en atención a la revisión y verificación de los documentos enviados se han remitido las minutas del contrato de arrendamiento a los ocupantes de los predios, que a continuación se relacionan, para que estos, en caso de estar de acuerdo con las condiciones allí pactadas, procedan a la suscripción de los mismos:

- *Isla Vigía*
- *Isla Machi*
- *Punta Morena*
- *Isla Fama*
- *Melisa del Mar*
- *Isla Arena*
- *Casa Rosario*

De otro lado, hay manifestación de voluntad de regularizar o normalizar la situación de ocupación de los ocupantes de los predios Dahlandia y Candelita en el Archipiélago de San Bernardo y en cuanto a los que se ubican en Islas del Rosario encontramos Isla Grande, La Puntica, Caño Ratón y Caño Iguana, Samoa, Tszangarada, La Dichosa, Nuevo Mundo, El Picadero, Corales, Quebracho 2 y Sin nombre se encuentran en procesos de recuperación por parte de la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación y la Oficina Jurídica, frente aquellos que ya se adelantó la etapa previa de requerimientos administrativos." (sic)

Análisis de la respuesta

Verificada la información allegada por la ANT relacionada con los 27 contratos que hacen parte del análisis realizado por parte del equipo auditor, se determinó por medio de la respuesta, que la entidad auditada, ha recibido documentos para la suscripción de contratos en 8 de los predios, en 2 más hay manifestación de voluntad para normalizar la situación, 11 se encuentran en procesos de recuperación por parte de la Subdirección de Administración de Tierras y para los 6 contratos restantes no se recibió respuesta. Sin embargo, no se evidencian los documentos que soporten que dichas actuaciones se encuentran en curso.

Bajo los mismos parámetros, la Agencia Nacional de Tierras indicó que se dio inicio a la fase de invitar a contratar a los ocupantes de los terrenos insulares, bajo los lineamientos que rigen el Acuerdo 106 de 2019, no obstante, los predios aún se encuentran ocupados de forma indebida al no contar con un contrato de arrendamiento vigente, razón por la cual no ha sido subsanada la inconsistencia.

Se configura en hallazgo.

Hallazgo No. 18 - Declaratoria de incumplimiento contrato 003-2009 isla El Arca de Noe – Presunto Disciplinario (D10)

- Ley 734 de 2002 (febrero 05) *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*

"ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente." (subrayado del despacho).

El 6 de diciembre de 2016 el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y la Agencia Nacional de Tierras, suscribieron el acta de formalización de la subrogación N°148 al contrato de arrendamiento N° 003 de 2009.

El 2 de febrero de 2017 venció el plazo pactado en la cláusula quinta del contrato 003-09 y de conformidad con la cláusula décima primera del contrato "…*se dará por terminado el presente contrato de arrendamiento y el ARRENDADOR exigirá la*

devolución inmediata del predio, por las siguientes causales: a) Por vencimiento del término pactado; b) Cuando EL ARRENDATARIO incumpla cualquiera de las obligaciones o incurra en las prohibiciones aquí señaladas, a excepción de la consagrada en la cláusula décima de este contrato y; c) en los casos de ley. La terminación del contrato por vencimiento del término inicial o el de sus renovaciones, opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial"

Se pudo evidenciar que en el "informe de posible incumplimiento" que reposa en la carpeta correspondiente al contrato 003-09, elaborado por la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación en el año 2018, se ordenó remitir a la Secretaría General para que conforme a las competencias otorgadas mediante el artículo quinto de la resolución 292 del 13 de marzo de 2017, inicie las acciones administrativas correspondientes con el fin de declarar el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Actuaciones que a simple vista no se encuentran relacionadas en las foliaturas allegadas y analizadas por el equipo auditor, denotando de esa manera un incumplimiento a los deberes funcionales establecidos en la ley 734 de 2002, articulo 34 numeral 1.

Respuesta de la Entidad

"La Agencia Nacional de Tierras se permite precisar que el proceso sancionatorio inició con la citación 20186000187893, donde se expresan los hechos y se fija la fecha, hora y lugar donde se desarrollará la audiencia en la cual el contratista tendrá la oportunidad de realizar sus descargos, diligencia a la que no compareció el contratista. De manera concomitante de acuerdo con el envío del informe por parte del supervisor, la Agencia Nacional de Tierras a través de la oficina jurídica se avanzó en la procedencia del cobro coactivo mediante memorando interno No. 2017103013553 en el que se concluyó que:

Entonces, se considera que frente a los contratos vencidos es necesario iniciar por parte de la Oficina Jurídica en virtud de las competencias establecidas en el numeral segundo del artículo 134 del Decreto No. 2363 de 2015 las acciones de controversias contractuales tendientes al cobro de los valores correspondientes a los cánones de arrendamiento adeudados y los que se causen hasta la permanencia en el inmueble, y se restituya el inmueble arrendado a la Agencia Nacional de Tierras.

Situación Avalada por la Contraloría General de la República en AUTO POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ANTECEDENTE No. 2019IE0055711_73554 que establece:

(…)

De acuerdo con lo expuesto, la Agencia no tendría la competencia legal para dar inicio al proceso de jurisdicción coactiva dada la especial naturaleza del contrato de arrendamiento, razón por la cual se debe acudir al medio de control respectivo conforme lo dispone la parte segunda de la Ley 1437 de 2011 en su artículo 104 que a la letra dice:

"(…) La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(…) 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado…"

De lo anterior se concluye que yerra el examen auditor al establecer que el procedimiento para recuperar esta cartera es exclusivamente el cobro coactivo, ya que se trata de controversias contractuales, competencia asignada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, acciones que se están adelantando por parte de la Agencia.

(…)
Adicional y tal como lo manifiesta el ente auditor el contrato se venció el 2 de febrero de 2017, una vez termine el plazo de ejecución del contrato, la Entidad Estatal tiene la posibilidad de declarar el incumplimiento hasta el término para realizar la liquidación.

En atención a la facultad legal que corresponde a la Agencia, la oficina jurídica inició las correspondientes acciones legales, como son controversias contractuales por cuenta del incumplimiento de cada contrato de arrendamiento por parte del particular y la acción de reparación directa por cuenta de los valores no pagados luego de fenecido el plazo contractual. Las demandas fueron radicadas en los tribunales correspondientes al domicilio de cada particular, el contrato 003 de 2009 correspondiente a la Isla el Arca de Noé, cuya acción contractual fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección tercera oral, subsección B, la cual se encuentra en estado admitida en fecha 20-05-2020.

Por lo anterior, se adjuntan las actuaciones adelantadas por la entidad, estas en cumplimiento de los deberes funcionales establecidos en la ley.

En atención a lo expuesto, la Agencia Nacional de Tierras respetuosamente se permite solicitar el retiro de la observación del informe final de auditoria." (sic)

Análisis de la respuesta

Una vez revisada la respuesta dada por la ANT, se evidencia que la Entidad inició el proceso sancionatorio año y medio posterior a la fecha de vencimiento de la vigencia del contrato, mediante la citación 20186000187893 del 6 de noviembre de 2018, audiencia que no se surtió por la no comparecencia del *"contratista"*, así como la presentación de las acciones de controversia contractual y reparación directa iniciadas durante el año 2019, situación que denota la falta de gestión administrativa y jurídica de la Entidad auditada, la cual pone en riesgo la recuperación de la cartera correspondiente a estos rubros. Aún más cuando la Entidad auditada se encontraba en el ejercicio pleno de las funciones otorgadas por la ley y las normas concordantes para la época de los hechos. Por lo tanto, se configura el hallazgo con una presunta incidencia disciplinaria.

Hallazgo No. 19 - Procesos Ejecutivos ante los Jueces – Presunto Fiscal (F3)

- Ley 610 de 2000 *"Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías."*

ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

- Decreto 403 de 2020 (marzo 16) *"por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal."*

Artículo 125. Modificar el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así: "Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe,

concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores".

Artículo 126. Modificar el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así: "Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.

La Agencia Nacional de Tierras desde su creación, no ha iniciado ningún proceso ejecutivo[6] para el cobro de los arriendos provenientes de los incumplimientos de los pagos derivados de los contratos de arrendamiento[7] en Islas del Rosario y San Bernardo.

Lo mencionado; por cuanto, la ANT, no demanda al arrendatario como consecuencia del no pago de cánones dentro de los contratos de arrendamiento incumplidos, el cual, se considera un título ejecutivo[8] valido y autónomo, por cuanto,

[6] Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"
"ARTÍCULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.
Corte Constitucional:
- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-388-96 de 22 de agosto de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.
Problema jurídico: ¿Cómo se ha de entender la expresión normativa de "procesos ejecutivos" de que trata el artículo 75 de la ley 80 del 93?
Así las cosas, no le cabe duda a la Corte de que cuando el legislador en la disposición que es objeto de impugnación parcial, utilizó la expresión 'procesos de ejecución' ineludiblemente se refirió a éstos como sinónimo de los procesos ejecutivos, tal y como se encuentran regulados en nuestro estatuto procesal civil".

[7] Subrogados y suscritos en su momento por el Incoder, Incoder en liquidación o la Agencia Nacional de Tierras.

[8] Consejo de Estado Sección Tercera Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. 16 de mayo de 2002. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-2830-01(21125). " (…) para la Sala resulta claro que el título ejecutivo presentado para el recaudo de la obligación reúne los requisitos del artículo 488 del C. de P.C., esto es, contiene una obligación clara, expresa y exigible, que proviene del deudor y que constituye plena prueba contra él, toda vez que existe un documento proveniente del demandado en donde aparece que el ejecutado estaba en la obligación de cancelar las sumas de dinero exigidas por el demandante, sin que se le hubiese

tiene las características propias de provenir del deudor y ser una deuda clara, expresa y actualmente exigible. La ANT, en lugar de hacer uso del contrato de arrendamiento incumplido para iniciar las demandas ejecutivas, inicia procesos ordinarios declarativos, que son vanos al tener el titulo ejecutivo[9] para demandar y lo que hace es iniciar un proceso ordinario dilatando el cobro de las deudas.

Por tanto, se tiene como presunto hallazgo de carácter fiscal, veintidós (22) de los sesenta (60) contratos de arrendamiento que hacen parte de las deudas de los arrendatarios a la ANT con saldo a 31 de diciembre de 2020, por valor total de Setecientos Treinta y Siete Mil Seiscientos Cincuenta y Cuatro Mil Ochocientos Veintiséis pesos M/Cte. ($737.654.826,90,) conforme a la relación tomada de los Estados Financieros de la ANT vigencia 2020.

Toda vez que la ANT, operó de manera incorrecta el cobro, pues si bien puede ser que los contratos de arrendamiento se encuentran bajo posibles excepciones de pago conforme al artículo 831 del ET, las mismas deben interponerse por parte del demandado contra el mandamiento de pago, situación que la ANT, descarto iniciando procesos declarativos donde desconoció el hecho cierto (contrato de arrendamiento) y solo genero una pretensión de reconocimiento.

Revisados los estados financieros de la ANT vigencia 2020, se evidenció en el folio 50 de este documento lo siguiente:

"Arrendamiento Operativo

A 31 de diciembre de 2020 la cuenta contable arrendamiento operativo presenta una variación con relación a la vigencia de 2019 de $476.353.330,98; que se originó debido a la disminución en el recaudo resultado de la declaración de emergencia nacional, que limitó las actividades turísticas y la movilidad marítima, y por tanto el uso y goce de los predios ubicados en Islas del Rosario y San Bernardo, destinados para la prestación de servicios de hotelería y casas de descanso.

tenido que requerir para ello. De manera que estará a cargo de la parte ejecutada demostrar el hecho afirmativo del pago que desvirtué las afirmaciones de la parte demandante.
En síntesis, no le asiste razón al a quo cuando manifiesta que los documentos allegados no son suficientes para constituir un título ejecutivo y por tal motivo se librará el mandamiento de pago solicitado."

[9] Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones." **ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Ante la declaración de emergencia sanitaria emitida por el Gobierno Nacional, se realizaron consultas jurídicas tanto internas como externas para determinar si aplicaba algún beneficio o cese de cobro a los arrendatarios. Sobre estas consultas se estableció que los decretos expedidos por la Presidencia de la Republica no aplicaban a las relaciones contractuales sometidas a regímenes especiales, como es el caso de los arrendamientos sobre las reservas territoriales del estado ubicadas en Islas, Cayos e Islotes de la Nación, y que la opción de facilidad de pago es la ya establecida en el manual de cobro de la entidad. (ESTADOS FINANCIEROS 2020, 2021)"

A continuación, se relaciona el detalle del saldo correspondiente a los cánones de arrendamiento de Islas del Rosario y San Bernardo, por valor de $ 737.654.826,90 con más de 90 días de mora a corte de 31 de diciembre de 2020, así:

Saldo cánones de arrendamiento de Islas del Rosario y San Bernardo, con más de 90 días de mora a corte de 31 de diciembre de 2020

CONTRATO	NIT	PREDIO	SALDO
201-07	78366	Cocoloro-Lote 5	1.538.567,46
202-07	78366	Cocoloco - Lote 6	1.691.025,30
014-015	148231	La Perra	21.982.205,75
027-015	148231	Isla Pavitos - Sector 2	23.933.944,03
010-09	8294758	La Goleta	26.581.382,89
206-07	9102779	El Refugio	7.676.522,87
114-07	14968001	San Quintín	15.788.453,49
006-07	17196837	Hotel Isla del Sol	20.335.132,14
005-016	20017496	Estereo del Canapote	10.973.040,71
198-07	20233966	Cocoloco-Lote 2	1.691.025,30
200-07	35455782	Cocoloco-Lote 4	1.691.025,30
199-07	51678214	Cocoloco-Lote 3	1.691.025,30
012-09	70099194	Antares	19.009.941,18
002-08	72136829	Terreno baldío sin nombre conocido	92.624.310,00
003-016	72136829	Terreno baldío sin nombre conocido	66.969.781,66
159-07	73139986	El Carey	15.341.755,05
197-07	79142416	Cocoloco- Lote 1	1.538.567,46
178-07	79142818	Casablanca	116.963.084,06
001-09	98550247	Bajamar	7.517.078,85

031-015	800254684	Cocoliso Alcatraz	163.745.495,39
014-1-08	802006286	La Ensenada	110.447.923,03
099-06	890104259	Isla Medoro	7.923.539,68
		TOTAL	737.654.826,90

Fuente: Estados financieros 2020 (ANT)

Respuesta de la Entidad

Frente a la observación realizada por la Contraloría General de la Nación, la entidad se permite solicitar el retiro de la observación los siguientes contratos:

Contrato	NIT	Predio	Saldo
014-015	148231	La Perra	21.982.205,75
027-015	148231	Isla Pavitos-Sector 2	23.933.944,03
005-016	20017496	Estero del Canapote	10.973.040,71
003-016	72136829	Terreno baldío sin nombre conocido	66.969.781,66
031-015	800254684	Cocoliso Alcatraz	163.745.495,39
			287.604.467,54

Toda vez que estos se encuentran en ejecución y en curso procedimiento administrativo de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con el objetivo de declarar el incumplimiento, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Adicional los contratos 014 de 2015, 005 de 2016 y 027 de 2015 en desarrollo del procedimiento sancionatorio, cumplieron con el pago de los cánones en mora y los intereses generados por esto, por tanto no hacen parte de los deudas de los arrendatarios a la Agencia Nacional de Tierras; situaciones que no permiten establecer la existencia del daño causado al patrimonio del Estado en los valores que equivoc
adamente el ente auditor expresa en la observación No. 24, pues el material allegado de las actuaciones adelantadas demuestra lo contrario.

El no inicio de procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso administrativa o del procedimiento administrativo de cobro coactivo, obedece a la inexistencia de títulos ejecutivos para proceder de conformidad. En este punto se reitera lo expuesto ante las observaciones número 4, 6 y 7 del requerimiento del pasado 11 de junio de

2021, y se adicionan algunas consideraciones respecto de la sentencia que trae a colación la vista fiscal (Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación No. 25000-23-26-000-2000-2830-01 (21125), y otras relacionadas con la improcedencia de la vía ejecutiva y el cobro coactivo.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el título ejecutivo es siempre un título complejo cuando de la ejecución de obligaciones contractuales incumplidas se trata, lo que implica, que su conformación la integran varios documentos y no el contrato por sí solo. En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática y reiterativa: Es de anotar que cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, por regla general, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado no solo por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos (…) de [los] que se pueda deducir de manera clara y expresa el contenido de la obligación y la exigibilidad de la misma a favor de una parte y en contra de la otra. Igualmente puede ser simple cuando la obligación que se cobra consta en un solo documento, que por sí solo da cuenta de ser clara, expresa y exigible, como sucede por regla general, con las obligaciones que constan en el acta de liquidación final del contrato6 (Texto en negrilla y subrayado nuestro). En otras palabras, el título ejecutivo para obligaciones derivadas de contratos estatales es siempre complejo, exceptuando el caso de las actas de liquidación final, las cuales generalmente constituyen el único documento contractual que por sí solo se reconoce como título ejecutivo, de carácter simple. Esta posición ha sido pacífica en la jurisprudencia de esa alta corporación, como se evidencia, entre otros, en los siguientes pronunciamientos: Cuando el título es directamente el contrato estatal, se está en presencia de un título ejecutivo complejo, conformado no solo por el contrato sino por otra serie de documentos cuya integración con aquel, permiten deducir la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, esto es, de un título ejecutivo (…). Cuando se trata de la ejecución de obligaciones contractuales, el carácter expreso de un título que contenga las obligaciones debidas en dicha relación negocial, es difícilmente depositable en un solo instrumento, pues es tal la complejidad de las prestaciones debidas en esa relación, que se debe acudir a varios instrumentos que prueben palmaria e inequívocamente la realidad contractual7. (Texto en negrilla y subrayado nuestro). En otra providencia, señaló: 6 Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, auto del 24 de enero de 2007, exp. 31825. 7 Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 25061, providencia del 20 de noviembre de 2003.

Es claro que, si la base del cobro ejecutivo es un contrato, este debe estar acompañado de una serie de documentos que lo complementen y den razón de su existencia, perfeccionamiento y ejecución8. (Texto en negrilla y subrayado nuestro). Refiriéndose a la composición del título ejecutivo complejo, puntualizó: No se puede perder de vista, además, que cuando se habla de título ejecutivo se puede estar haciendo alusión a un solo documento o a varios, en el evento en que el mismo sea

complejo, como sucede por regla general con el cobro ejecutivo de obligaciones derivadas de contratos estatales, en el cual tal título ejecutivo generalmente está constituido por el contrato y otros documentos tales como actos administrativos y pólizas de seguro; en estos casos, la obligación a cargo del ejecutado debe surgir directamente de la sola lectura de los documentos que constituyen el título ejecutivo complejo, sin necesidad de realizar mayores elucubraciones al respecto9. (Texto en negrilla y subrayado nuestro). En este mismo pronunciamiento la corporación concluye, despejando cualquier duda al respecto, de que el título ejecutivo para la ejecución o cobro coactivo debe estar indefectiblemente integrado tanto por el contrato, como por el respectivo acto administrativo que declare el incumplimiento: En este caso concreto se advierte que no se conformó el título ejecutivo complejo. En efecto, echa de menos la Sala la copia auténtica del contrato (…) pues el mismo se aportó en copia simple (…).

Acerca de los actos mediante los cuales se declaró el incumplimiento del contrato y se ordenó realizar la liquidación, observa la Sala que la decisión inicial fue adoptada mediante Resolución 71179 del 23 de julio de 1997, la cual se notificó por edicto que se desfijó el 11 de septiembre de 1997, documentos éstos que fueron aportados en copia auténtica, circunstancia que no ocurrió con la Resolución 76236 del 22 de octubre de 1997, mediante la cual aparentemente se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista (…). (Texto en negrilla y subrayado nuestro). En esta decisión, el Consejo de Estado estimó que el título ejecutivo no estaba debidamente conformado por el hecho de que varios documentos se aportaron en copia simple, pero deja muy claro, que, por tratarse de un título complejo para la ejecución de una obligación contractual, el contrato por sí solo no es título 8 Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 25.356, providencia del 11 de noviembre de 2004. 9 Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 29.290, providencia del 18 de junio de 2008.

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, también ha extraído en copiosas publicaciones las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado en sus trabajos de síntesis normativa y jurisprudencia. A propósito de la ejecución o cobro coactivo de obligaciones derivadas de contratos estatales, establece que: Una entidad pública no puede exigir, mediante acción ejecutiva, el cobro de una garantía aportando como título copia simple del contrato y la resolución que declaró el incumplimiento por parte del contratista, porque el título debe estar integrado por el contrato, por la resolución que declaró el incumplimiento del contrato y por la póliza10 (…). (Texto en negrilla y subrayado nuestro). Las disposiciones normativas que regulan la materia, consagran expresamente los requisitos que debe reunir el título ejecutivo complejo para la ejecución de obligaciones contractuales, tal como lo recoge la citada jurisprudencia. En tal sentido, los artículos 99 numeral 3 y 297 numeral 3 del C.P.A.C.A., disponen que prestan mérito ejecutivo (para proceso ejecutivo o cobro coactivo): “Los contratos o

los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual". La expresión "junto con", permite establecer sin duda alguna que en conjunto con el contrato se requiere aportar el acto administrativo que declara el incumplimiento, exigiéndose un título ejecutivo complejo. Solo el caso del acta de liquidación final del contrato es documento que puede constituir por sí solo título ejecutivo (simple), conforme se expuso en la jurisprudencia citada. En cuanto concierne a los contratos de arrendamiento que se encuentran terminados, se tiene que en ninguno se surtió el procedimiento administrativo para declarar el incumplimiento del contrato, actuación primigenia que debía necesariamente mediar, y cuyo acto administrativo definitivo (resolución declaratoria de incumplimiento) era indispensable para conformar el título ejecutivo complejo. En ausencia de ese acto administrativo, la Oficina Jurídica de la ANT no tiene la posibilidad jurídica de adelantar procesos ejecutivos ni de cobro coactivo, título en debida forma. Disponible en: https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/7415

De los contratos de arrendamiento ya terminados, se colige que, en la fecha presente ya no es posible adelantar la actuación administrativa de incumplimiento, debido a que la oportunidad para esos efectos feneció, toda vez que ello era posible solo mientras se encontraban vigentes y/o en ejecución. Bajo este entendido, media imposibilidad para constituir el titulo ejecutivo. Ante esta imposibilidad, la entidad no tuvo otra alternativa que la de incoar procesos declarativos ante la jurisdicción contencioso administrativa (en ejercicio de medios de control legítimos, y aunque distintos, no por ello "inútiles"), con el objeto de que a título de perjuicios (daño emergente y lucro cesante) se declare el derecho al justo resarcimiento mediante sentencia de las sumas dejadas de pagar, así como la restitución de los predios a la entidad. Frente a los contratos de arrendamiento que presentan mora, pero que aún se encuentran vigentes o en ejecución, el adelantamiento del cobro coactivo o procesos ejecutivos es perfectamente viable, una vez se culminen los respectivos procedimientos administrativos y queden ejecutoriados los actos que declaren el incumplimiento (los cuales se encuentran en trámite a cargo del Grupo Interno de Gestión Contractual). En este escenario, el título ejecutivo complejo quedaría completo, caso en el cual son remitidos a la Oficina Jurídica para que proceda a cobro coactivo según sus competencias. Otro escenario posible es que los arrendatarios incumplidos se allanen a cumplir durante el desarrollo del procedimiento administrativo de incumplimiento, casos en los cuales se terminarían por acto administrativo que declare el cumplimiento y que motive en consecuencia el cierre de las actuaciones. Por último, y ante la posición reiterada del ente fiscal en el sentido de que un contrato por sí solo constituye título ejecutivo, para cuyo efecto trae a colación la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación No. 25000-23-26-000-2000-2830-01 (21125) del

16 de mayo de 2002, 11 La Sección Tercera recogió la línea de pensamiento imperante hasta entonces, con fundamento en la tesis de conformidad con la cual el contrato tenía dos plazos: uno para su ejecución, al cabo del cual el negocio se entendía vencido, y otro para su liquidación, a cuyo término el contrato se extinguía. En ese orden, se consideró que hasta la culminación de este último período la Administración podía hacer exigible, a través de su potestad sancionatoria, el cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, en razón a que esa prerrogativa debía estar presente a lo largo de la vida jurídica del contrato, existencia que se extendía incluso hasta la etapa de liquidación. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 1 de febrero de 2018, radicación número 25000-23-26-000-2009-00082-01(52549). Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nos permitimos hacer las siguientes precisiones respetuosas: i) Esta es una sentencia en donde la afirmación de que el contrato por sí solo presta mérito ejecutivo, emerge de una norma legal que así lo contemplaba, esto es, el artículo 23 de la Ley 56 de 1985. Esta norma, ya derogada, fue sustituida por la Ley 820 de 2003, la cual contempla el mismo objeto y ámbito de aplicación de la anterior, que es; regular el contrato de arrendamiento de vivienda urbana. En este especial contexto, el legislador ha optado por establecer reglas contractuales especiales, con el objeto de equilibrar las derechos y deberes de las partes, máxime cuando se encuentra en juego el derecho a la vivienda (aspecto ajeno a la misionalidad de la ANT). Por esta razón, una de las disposiciones especiales que contempla es la de otorgar mérito ejecutivo a las obligaciones de pagar sumas de dinero a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, ha de tenerse muy en cuenta que la norma tiene un objeto y ámbito de aplicación específico; el del arrendamiento de inmuebles urbanos destinados para vivienda. Los inmuebles que son objeto de arrendamiento por la ANT no son urbanos ni están destinados para vivienda, razón por la cual, distan mucho del ámbito de aplicación de la derogada Ley 56 de 1985 y de la hoy vigente Ley 820 de 2003 que la sustituyó.

Estas normas, en consecuencia, no son aplicables a los contratos de arrendamiento que celebra la ANT, como tampoco lo es, la prerrogativa especial de otorgar mérito ejecutivo a sus obligaciones dinerarias. ii) Este es un pronunciamiento insular de hace 19 años, en donde no se encontraba vigente la Ley 1066 de 2006, como tampoco el en su momento vigente (hoy derogado) Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984- contenía una regulación integral del procedimiento de cobro coactivo, teniendo algunas entidades que guiarse a partir del procedimiento civil (proceso ejecutivo) y normas especiales, tal como en el pronunciamiento traído a colación lo fue el hoy derogado artículo 23 de la Ley 56 de 1985, que resultaba aplicable al caso, pero que dista muchísimo de ser aplicable, por su especial ámbito de aplicación -según ya hemos indicado-, a la situación de los contratos de arrendamiento de la ANT que hoy nos ocupa. iv) El hecho de que los contratos estatales por sí solos no constituyen título ejecutivo no es una

novedad. De hecho, si se consulta el derogado Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984, su artículo 68 numeral 415 era claro (de la misma manera que hoy lo contemplan los artículos 99 numeral 316 y 297 numeral 317 del C.P.A.C.A. – Ley 1437 de 2011) en el sentido de que el contrato estatal presta mérito ejecutivo, siempre que se integre con el acto administrativo o resolución que decrete la caducidad, terminación, incumplimiento, etc. Es decir, el contrato estatal es un título ejecutivo complejo, no simple. Este un tema pacífico y no sujeto a discusión o problemas de interpretación normativa, jurisprudencial ni doctrinal. Es un tema establecido con precisión por la propia ley. v) Mal haría la entidad en iniciar procesos ejecutivos de cobro coactivo con conocimiento de que los títulos ejecutivos no están debidamente conformados - títulos complejos-, un proceder en tal sentido resultaría ineficiente e ineficaz, contrariando los principios constitucionales de la función administrativa. Las razones saltan a la vista de bulto, en la medida de que, si se procediera por la vía del proceso ejecutivo, un juez administrativo se abstendría de librar mandamiento de pago en aplicación de los ya citados artículos 99 numeral 3 y 297 numeral 3 del C.P.A.C.A. Por otra parte, si partiéramos del hipotético caso de que la entidad proceda directamente en ejercicio de sus facultades de jurisdicción coactiva, es muy plausible que al momento en que ordene llevar adelante la ejecución reciba en contra una demanda en contencioso de nulidad, con la consiguiente suspensión provisional del proceso de cobro coactivo en virtud del artículo 101 del C.P.A.C.A.18. Esto conllevaría con probabilidad de certeza a que se anulen las actuaciones adelantadas sin la debida conformación del título y a eventuales responsabilidades disciplinarias (pues la entidad habría obrado con conocimiento - dolo- de que no estaba debidamente conformado el título). vi) La terminación unilateral del contrato o cualquier otro acto de la administración derivado de la actividad contractual, son actuaciones que deben estar precedidas del derecho de audiencia y defensa como garantías del debido proceso. Ni la declaratoria de incumplimiento ni la terminación unilateral de un contrato pueden proceder de facto por el mero hecho de un incumplimiento, razón por la cual, no es dable afirmar, sin contravenir el ordenamiento jurídico, que la ANT haya podido proceder a dar por terminados los contratos, sin el adelantamiento previo del procedimiento administrativo orientado a esa finalidad. En estos términos lo ha puntualizado el Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia: “En efecto, la observancia del debido proceso en las actuaciones administrativas, incluyendo la contractual, es de tal trascendencia para la obtención de decisiones verdaderamente justas y adecuadas al derecho material, que su proyección en ellas tiene los siguientes alcances: [i] ser oído antes de que se tome la decisión; [ii] participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; [iii] ofrecer y producir pruebas; [iv] obtener decisiones fundadas o motivadas; [v] recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; [vi] tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; [vii] controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; [viii] obtener asesoría legal; [vii] tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas. La Corporación, en el proceso

de consolidación jurisprudencial respecto a la garantía del debido proceso en asuntos contractuales, concluyó en forma categórica que este derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política rige en los procedimientos administrativos, incluyendo dentro de éstos el contractual, sancionatorios o no, y que este mandato constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano. Quiere decir lo anterior que, en las voces del artículo 29 de la Constitución Política, por una parte, con antelación a la adopción de una decisión administrativa en la actividad contractual que pueda resultar perjudicial o contraria a los intereses del contratista es indispensable observar el debido proceso en las diferentes fases o etapas de dicha actividad, en especial, desde la formación de la voluntad entre el Estado y los particulares contratistas para la suscripción del contrato (precontractual) hasta su cumplimiento (ejecución contractual)" (…). (Texto subrayado y en negrilla es nuestro). vii) El haber optado por adelantar procesos contencioso administrativos por la vía de los medios de control de reparación directa o controversias contractuales -ante la ausencia de títulos ejecutivos debidamente conformados para proceder por la vía ejecutiva o el cobro coactivo, según ya se explicó-, no constituye per se un obrar irregular ni significa que la única vía para recuperar la cartera sea el proceso ejecutivo o el cobro coactivo. De hecho, así lo ha estableció la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, Unidad de Responsabilidad Fiscal Dirección de Investigaciones 4, mediante Auto No. 308 del 2 de septiembre de 2020 "Por el cual se ordena el archivo del 19 Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicado No. 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394) del 17 de marzo de 2010.

Antecedente No. 2019IE0055711_73554", en el cual señaló: "[S]e concluye que yerra el examen auditor al establecer que el procedimiento para recuperar esta cartera es exclusivamente el cobro coactivo, ya que se trata de controversias contractuales, competencia asignada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, acciones que se están adelantando por parte de la Agencia. (…) En este sentido, el Artículo 126 del Decreto 403 de 2020 que modificó el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, se ocupa de la definición y alcance con el que está dotado el daño patrimonial, en los siguientes términos: Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan

directa o indirectamente en la producción del mismo. De acuerdo con el extracto legal y recogiendo la esencia patrimonial de esta clase de actuaciones, donde el proceso de responsabilidad fiscal tiene por objeto: "el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal" [Artículo 4° de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 124 del Decreto Ley 403 de 16 de marzo de 2020], no cabe duda, que en el asunto examinado no es posible establecer la existencia del daño causado al patrimonio del Estado, pues del material probatorio allegado al informativo contentivo de la actuación adelantada, no se desprende que se encuentre probada la confluencia de los presupuestos contemplados por el artículo 40 de la citada normatividad para abrir un proceso de responsabilidad fiscal, por lo tanto, al no evidenciarse en el caso bajo estudio, la existencia de daño al patrimonio público, este Despacho procederá a ordenar el archivo del presente antecedente. (Texto subrayado y en negrillas es nuestro).

Análisis de la Respuesta

Se considera que por ser los contratos de arrendamiento de Baldíos Reservados en Islas del Rosario y San Bernardo, únicos, no existe limitación legal para que sean cobrados los valores adeudados por conducto de la jurisdicción coactiva, tampoco hay excepción expresa para que puedan demandarse directamente por la vía ejecutiva, ya que, cumplen con ser una obligación que proviene del deudor, la cual, es clara, expresa y exigible, sin lugar a que se tenga que considerar un título ejecutivo complejo y llevar su cobro al infinito, contrariándose todos los principios de la función administrativa.

Es pues una gestión anti económica y una mala señal, la decisión según la cual, los cánones no pagados al terminar los contratos serán de imposible recaudo por la vía administrativa y se deberán seguir procesos ordinarios para que, en caso de que sean acogidas las pretensiones del demandante se deban seguir con procesos ejecutivos.

Por lo anterior se configura como hallazgo con connotación fiscal por un valor de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS M/CTE ($737.654.826,9.)

ANEXOS

TABLA CONSOLIDADA DE HALLAZGOS

TIPO DE HALLAZGO	NÚMERO	VALOR ($)
ADMINISTRATIVOS	19	-
DISCIPLINARIOS	9	-
PENALES	0	-
FISCALES	3	$ 5.134.328.859