



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**

Yopal - Casanare, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Ref.:  
Medio Constituc.: POPULAR (art. 88 C P y Ley 472 de 1998)  
*Derechos colectivos invocados: la moralidad administrativa y patrimonio público.*  
Accionante: PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA I - 182.  
Accionado: MUNICIPIO DE YOPAL  
Radicación: 85001-33-33-002-2016-00002-00

Se procede a dictar la sentencia que corresponda en el asunto de la referencia, una vez concluido el trámite procesal establecido en la ley 472 de 1998 que desarrolla el artículo 88 de la Constitución Nacional, en razón a que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

### **OBJETO DE LA DEMANDA**

El actor popular acude a esta figura de rango constitucional especial, a fin que se proteja los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y Patrimonio Público, que de acuerdo a su criterio e interpretación considera vulnerados y/o amenazados por la entidad demandada.

### **PRETENSIONES**

Solicita el accionante que a fin de salvaguardar los derechos e intereses colectivos que invoca, se disponga por esta vía:

*"Con base en las consideraciones arriba presentadas, y con el objetivo de cesar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa y evitar un perjuicio al patrimonio del Municipio de Yopal, solicito muy respetuosamente al señor Juez, ordenar la suspensión inmediata del proceso contractual adelantado por el Municipio de Yopal bajo el consecutivo APP No 001 de 2015."*

## ANTECEDENTES:

Narra de forma taxativa el libelo demandatorio lo siguiente:

**"PRIMERO:** El 25 de Noviembre de 2015, la administración Municipal de Yopal publicó en la página web del SECOP el proceso de contratación mediante Alianza Público Privada de iniciativa privada No APP 0001.2015, cuyo objeto es: **"Celebrar contrato de asociación público privada de iniciativa para el diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la planta de beneficio animal del municipio de Yopal Casanare"**.

**SEGUNDO:** Según la información publicada en el SECOP funge como estructurador del proyecto la Unión Temporal **"INTEGRADOR CARNICO DEL CASANARE"**, constituida mediante acta de fecha 27 de Agosto de 2015, y de la cual hacen parte las siguientes personas jurídicas:

NOMBRE	PARTICIPACION	REPRESENTANTE LEGAL
FUNDECCOR	25%	José Israel Garavito
MEYAN S.A.	50%	Juan Gonzalo Ángel
J & J COMERCIALIZADORA	25%	Aida Patricia García Durán

**TERCERO:** Según el acta de reunión 01 de fecha 06 de Julio de 2015, firmada por funcionarios del Municipio de Yopal en cabeza de su Alcalde, se conformó el comité de administración del proyecto integrado por funcionarios de planta de las diferentes secretarías que tienen competencia para conocer y analizar los diferentes aspectos del proyecto.

**CUARTO:** Según el acta de esa reunión, el proyecto de Asociación Público Privada de iniciativa privada (APP) fue radicado el **03 de Julio de 2015**, por la **UNION TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE**. En tal sentido no se entiende como la citada sociedad pudo presentarlo cuando para tal fecha aún no había sido constituida la entidad, hecho que ocurrió solo hasta el **27 de agosto de 2015**, es decir con posterioridad.

**QUINTO:** **08 de Julio de 2012** el Municipio de Yopal celebró el contrato de consultoría No. 101.19.495, con la firma **ZAPONTI CONSULTORES SAS (ZAPATA ONTIBÓN JAIME)** según el correspondiente Certificado de existencia de entidades sin ánimo de lucro de la Cámara de Comercio de Casanare) cuyo objeto era la **"Realización del estudio técnico, económico, financiero y jurídico para analizar la situación actual de la planta de beneficio animal del Municipio de Yopal"** firma de la cual era representante legal **JAIME HERNANDO ZAPATA** identificado con cédula de ciudadanía No. **79.436.304**

**SEXTO:** Según el contenido de los certificados de cámara de comercio de las sociedades que conforman la unión temporal publicado en la página web del SECOP **APP 0001.2015** el **25 de noviembre de 2015**, se ha podido verificar que **JAIME HERNANDO ZAPATA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.436.304**, contratista del municipio de Yopal, como representante legal de **ZAPONTI CONSULTORES**, a su vez hace parte de la Junta Directiva de **FUNDACION PARA EL DESARROLLO EMPRESARIAL Y COMERCIAL DE CASANARE Y LA ORINOQUIA (FUNDECCOR)**, antigua **FUNDECCO**, el mismo Certificado de existencia de entidades sin ánimo de lucro de la Cámara de Comercio de Casanare). Adicionalmente según la información publicada por la oficina de prensa del Municipio (...) el mencionado **JAIME HERNANDO ZAPATA**, funge como delegado técnico de la **UNIÓN TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE**, hecho que lo deja en un evidente conflicto de intereses, pues por un lado trabajó bajo remuneración derivada de un contrato, para el municipio de Yopal elaborando un diagnóstico de la planta de beneficio, y parte de esa información que conoció de

forma privilegiada, se refleja en la elaboración de la propuesta de APP de la **UNIÓN TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE** de la cual es socio **FUNDECCOR**.

**SÉPTIMO: JAIME HERNANDO ZAPATA**, en el documento final entregado al Alcaldía de Yopal, derivado del contrato de consultoría No 101.19.495 del 08 de Julio de 2012, contratada con **ZAPONTÍ CONSULTORES SAS**, a folio No 177 dice que: "**la APP es desfavorable para el municipio (de Yopal) toda vez que en caso de controversias o alteración financiera en la ecuación del contrato se pueden solicitar compensaciones en contra del mismo**"

**OCTAVO:** El mismo **JAIME HERNANDO ZAPATA**, consultor a través de **ZAPONTI CONSULTORES SAS** indica a folio 178 de la consultoría que la inversión inicial a realizar para agosto de 2016 sería de \$11.117.991.076; pero en el encuentro de socialización del proyecto por parte de la **UNIÓN TEMPORAL CÁRNICOS DEL CASANARE** del día 5 de noviembre de 2015, él mismo afirma que la inversión debe ser cercana a los 7 mil millones. Se presenta, una diferencia de (sic) por la suma de **4.117.991.076**, lo que hace pensar que las cifras difieren sustancialmente y que ahora es directo interesado en la adjudicación del contrato de manejo de la planta de beneficio por 30 años. ( . )

**NOVENO:** Tampoco es claro cómo se presentan las cifras de inversión, pues en las conclusiones del estudio elaborado por **ZAPONTÍ CONSULTORES SAS** en 2012 se dice que la inversión total en la **PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL (PBA)** de Yopal sería del orden de los \$ 25.000.000.000, y en comunicado de prensa emitido por la oficina de prensa del municipio de Yopal, se indica que la cifra es de 16 mil millones, vemos aquí, otra apreciable diferencia, que solo puede ser justificable en la medida en que el consultor de 2012 es ahora en 2015 el originador de la propuesta APP a 30 años que él mismo se había opuesto ( . )

**DÉCIMO:** De declararse viable la propuesta de APP 0001.2015 presentada por la **UT INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE**, se estaría incurriendo en un presunto detrimento patrimonial por doble pago de este estudio, porque en aplicación del artículo 16 de la Ley 1508 de 2012, el municipio deberá pagar por los estudios hechos por el originador de la APP, los que como se anotó ya fueron pagados por el Municipio de Yopal a la firma **ZAPONTI CONSULTORES SAS** cuando se suscribió el contrato de Consultoría No 495 del 8 de junio de 2012.

**DÉCIMO PRIMERO:** La firma **ZAPONTI CONSULTORES SAS**, de la que es socio mayoritario **JAIME HERNANDO ZAPATA**, según el Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá; ejecutó hasta septiembre de 2015 para el Municipio de Yopal el contrato de prestación de servicios No 133 de 2015, cuyo objeto fue la de: "**Realizar la revisión y ajuste del plan gradual de cumplimiento de la planta de beneficio animal del municipio de Yopal**, lo que confirma una vez más posición privilegiada de la que gozaba la **UT INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE**, por intermedio de su socio **HERNANDO ZAPATA**, el que con dineros públicos, y a través de su empresa de consultoría realizó actividades en últimas para beneficiarse directamente en la posible adjudicación del contrato de APP, en claro desmedro de una escogencia transparente y objetiva por la que propugna la norma.

**DÉCIMO SEGUNDO:** El proceso de selección adelantado para suscribir el contrato de Alianza Público Privada se encuentra publicado desde el día 25 de Noviembre de 2015.

**DÉCIMO TERCERO:** La referida publicación en el SECOP del proyecto de APP 00012015 se hizo sin contar con la aprobación de los pasivos contingentes del municipio de Yopal, que debe suministrar de manera previa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público según el artículo 2.2.2.1.5.9. del Decreto Nacional 1082 de 2015, lo que se prueba con la lectura del oficio 190.48.4 del 23 de noviembre de 2015, lo que se prueba con la lectura del oficio 190.48.4 del 23 de noviembre de 2015 dirigido a Andrés Ricardo Quevedo Caro, (...)"

## ACTUACIÓN PROCESAL

El escrito que comprende la acción popular aparentemente fue instaurado ante la Oficina de Servicios Judiciales de esta ciudad, el día 28 de mayo de 2015 (según acta de reparto obrante a folio 503 c.1.).

Mediante auto del 15 de Enero del 2016 (fls. 505 a 507 c.1.), se admitió la misma, se vinculó como tercero con interés en las resultas del proceso a la persona jurídica de Derecho Privado denominada UNIÓN TEMPORAL "INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE", ordenó notificar a la entidad demandada - MUNICIPIO DE YOPAL, a los integrantes de la aludida Unión Temporal, al señor agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho y a la Defensoría del Pueblo; se dispuso así mismo comunicar la existencia de la acción a las siguientes entidades: Procuraduría General de la Nación, Contraloría Departamental de Casanare; de igual manera se ordenó informar a la comunidad del Departamento de Casanare, en especial a la del Municipio de Yopal, sobre la existencia de la acción.

De forma simultánea y en cuaderno aparte, el Despacho procedió a darle trámite a la solicitud de medida cautelar incoada por la parte accionante dentro del libelo de la demanda; procedimiento donde se profririeron las siguientes actuaciones procesales: i) Auto de fecha 15 de Enero 2016 (fls. 13 y 14 del c. de medidas cautelares), mediante el cual se ordenó correr traslado a las parte demandada - Municipio de Yopal y al tercero con interés - Unión Temporal "Integrador Cárnico del Casanare-, por el término de 5 días, para que se pronunciaran al respecto; ii) Proveído del 19 de febrero de 2016 (fls. 69 a 75 del c. de medidas cautelares), mediante el cual se negó la solicitud de Medida Cautelar impetrada por el actor popular.

### ***Contestación de la Unión Temporal Integrador Cárnico del Casanare*** (fls. 516 a 547 c.1).

Mediante apoderado judicial se hace presente en esta etapa del proceso en el escenario donde se discute la probable vulneración de derechos colectivos, pronunciándose sobre cada uno de los hechos y oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, seguidamente efectúa un breve recuento de la finalidad, etapas, normatividad y el estado actual de la solicitud de aprobación del proyecto de la Alianza Público Privada para el diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la Plantas de Beneficio Animal de Yopal, llegando a las siguientes conclusiones:

"El proyecto objeto de la presente acción popular, corresponde a una **asociación público privada de iniciativa privada**, sin aportes de recursos públicos, en ninguna de las etapas del proyecto, entendiéndose estructuración, aprobación de las etapas de prefactibilidad y factibilidad y suscripción, ejecución del contrato, tendientes al diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la planta de beneficio animal de bovinos y de porcinos del Municipio de Yopal-Casanare, (...)

Dicho lo anterior, es procedente indicar que, desde el mes de mayo de 2015, se manifestó por parte del Originador, interés en celebrar una alianza público privada de iniciativa privada con el Municipio de Yopal, solicitándole toda la documentación e información requerida para efectos de analizar, establecer el estado actual de la Planta de Beneficio Animal y estructurar el proyecto en etapa de prefactibilidad como lo establece la Ley.

De conformidad con lo prescrito en los artículos 2.2.2.1.5.1. y 2.2.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, con la información entregada por el Municipio de Yopal, mediante oficio de Mayo de 2015 y con las múltiples visitas de campo realizadas por los profesionales expertos contratados para el efecto, el Originador **UNIÓN TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE**, procedió a estructurar y presentar el estudio de proyecto en etapa de prefactibilidad, radicándolo el día 3 de julio de 2015, anexando todos los documentos de índole técnico, financiero y jurídico requeridos, incluido el documento de constitución de la Unión Temporal inicial de fecha 1 de julio de 2015, relacionada igualmente en el documento de prefactibilidad, dentro de la cual figuraban como integrantes las siguientes empresas:

- Fundación para el Desarrollo Empresarial del Casanare y la Orinoquía - FUNDECCOR, identificada con el NIT. 900.297.920-0
- J&J COMERCIALIZADORA S.A.S. identificada con el NIT. 900.018.673-0 y
- PANTOJA PACHON CRUZ S.A.S. identificada con el NIT. 900850844-0

( )  
Con fecha 27 de julio de 2015, el Municipio de Yopal, emitió el oficio No 100.53.306 suscrito por el Alcalde, por medio del cual manifestó su interés en el proyecto en etapa de prefactibilidad, dentro del cual, se repite, no se genera ningún tipo de obligación del Municipio para con el originador y no implica la aprobación del proyecto; concediéndole el plazo de 90 días, para que estructurará el proyecto en etapa de factibilidad.

El Originador **UNION TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE**, Mediante reunión extraordinaria de la Asamblea, adelantada el día 27 de agosto de 2015, en la ciudad de Villavicencio, convocada previamente por el Consejo Directivo, con presencia de todos los miembros de la Unión Temporal, aprobó por unanimidad la modificación el acto de Constitución 1. Retirando la Empresa PANTOJA PACHÓN CRUZ S.A.S., representada legalmente por CLARA MARCELA CRUZ, como miembro de la Unión Temporal. 2. Ingresando la Empresa MEYAN S.A., representada legalmente por JUAN GONZALO ANGEL. 3. Modificando los porcentajes de participación de cada uno de los miembros de la Unión temporal. Y 4. Modificando la designación del Representante Legal principal y suplente de la Unión temporal.

Con fundamento en el artículo 2.2.2.1.5.5 del Decreto 1082 de 2015, el Originador **UNIÓN TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE**, presentó el estudio en etapa de factibilidad al Municipio de Yopal, el cual se encuentra actualmente, es decir a 22 de Enero de 2016, en trámite de revisión del ente territorial con las consecuentes consultas y conceptos de cada una de los integrantes del Comité evaluador pendientes de ser emitidas y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en materia de valoración de obligaciones contingentes, que a la fecha realizó una serie de requerimientos pendientes de ser contestados, dado su análisis previo, naturaleza y complejidad.

Contrario a lo indicado por el accionante, el Municipio de Yopal, no ha entregado ningún tipo de viabilidad del proyecto, no está corriendo términos de publicaciones a terceros en el SECOP para que manifiesten interés (Las publicaciones efectuadas

en el SECOP a la fecha, corresponden a las realizadas con fundamento en el principio de publicidad de todos los procesos contractuales o de asociación público privada), no se ha celebrado ningún contrato de APP.

Lo anterior, porque en primer término, el proyecto se encuentra en etapa de evaluación dentro de la cual se definirá si es viable o no otorgar la factibilidad, y en segundo término, por cuanto falta surtir las etapas adicionales en factibilidad, establecidas en la Ley, incluida la publicación del proyecto por el término de dos meses en etapa de factibilidad en el SECOP, para que terceros manifiesten su interés en particular en el proceso de selección, si a ello hubiere lugar, dichas etapas incluyen términos de Ley de obligatorio cumplimiento, que no pueden ser desconocidos por parte del ente territorial. (...)

(..)

Conforme lo anterior, es dable afirmar que hasta el momento no se ha generado un daño, ni se vislumbra la posibilidad de que el daño pueda ser producido, no se han vulnerado los principios colectivos de la moralidad administrativa y patrimonio público, en tanto el trámite hasta ahora adelantado, tan solo propone la posibilidad de viabilizar un proyecto, que no resultaría perjudicial para la comunidad y el Municipio y que por el contrario pretende impedir un verdadero perjuicio que conllevaría el cierre definitivo de la Planta de Beneficio Animal, dado que el Municipio se encuentra en imposibilidad actual, de dar cumplimiento al plan gradual de cumplimiento establecido en el decreto 1500 de 2007, cuya fecha máxima de implementación es el 8 de agosto de 2016.

(. )

Ahora bien, frente al argumento expuesto por el señor Procurador, según el cual el proyecto puesto a consideración del ente territorial es violatorio del principio moralidad administrativa, apoyado en el hecho de que la UNION TEMPORAL, fue constituida con fecha posterior a la radicación documental contentiva del proyecto, lo que eventualmente conllevaría a un interés ilícito en la celebración de contratos, resulta imperativo indicar nuevamente que la UNION TEMPORAL fue constituida con fecha del 1 de julio de 2015 esto fue, días antes de la radicación del proyecto ante el Municipio en su etapa de prefactibilidad, dentro de la cual vale decir, la capacidad de la UNIÓN TEMPORAL no fue evaluada, en atención que dicha capacidad solo debe ser evaluada en etapa de factibilidad.

Debe ser absolutamente transparente para el señor Juez que la misma norma aplicable, esto es, el Decreto 1082 de 2015, regula que la capacidad del originador será evaluada en etapa de factibilidad, es así como, con fecha 27 de agosto de 2015, previa presentación del proyecto en etapa de factibilidad, la UNIÓN TEMPORAL en ejercicio de su facultad estatutaria y legal, procedió a modificar sus miembros y órganos de representación, lo cual de ninguna manera es indicativo de falta de capacidad o inexistencia como quiere hacerlo ver la entidad actora, dicho documento con las modificaciones introducidas fue radicado igualmente por el originador en la etapa de factibilidad.

(. )

Por otra parte y en atención a la presunta vulneración al principio de moralidad administrativa y consecuentemente la afectación del patrimonio público, por el hecho de que exista documento resultante de la celebración de un contrato de consultoría para el año 2012, es válido afirmar en primer lugar, que las condiciones en las que fue celebrado el contrato, así como las condiciones anteriores y actuales de la normatividad y de la propia planta de tratamiento han sufrido modificaciones sustanciales entre la fecha en la que fue celebrado el precitado contrato de consultoría y la actualidad.

De las conclusiones efectuadas por el consultor dentro del contrato celebrado en el año 2012, se puede colegir que las mismas iban dirigidas a establecer el estado y la problemática de la Planta de Beneficio Animal para la época, tal como se desprende de su objeto. Nótese que dentro de dicho contrato no se realizaron ni diseños, ni estudios de carácter arquitectónico, por cuanto su objeto y naturaleza no era esa, diferente al estudio actual del proyecto de Asociación Público Privada de iniciativa Privada que presenta diseños para la construcción, mejoramiento, operación y mantenimiento de la planta de beneficio animal del Municipio de Yopal.

**Contestación del Municipio de Yopal** (fls. 548 a 575 c.1).

Dicho ente territorial se hace presente a la Litis a través de apoderado judicial, quien señala que se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la entidad que representa no ha vulnerado ningún derecho colectivo y que por el contrario se ha respetado el respectivo procedimiento para viabilizar el proyecto de Asociación Público Privado para el diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la Planta de Beneficio Animal de Yopal, destacando que dicha iniciativa no afecta de forma alguna recursos de naturaleza pública, además que tendría un impacto benéfico para el municipio pues se incrementaría el degüello y se minimizarían los gastos de funcionamiento; seguidamente efectúa un resumen de la etapas que se han desarrollado en dicho trámite, resaltando lo siguiente:

*"(..) al manifestarse el interés por parte de la UT con proyección a celebrar una alianza público privada de iniciativa privada con el Municipio de Yopal para el mes de mayo de 2015 el representante legal obtuvo información relevante que requirió con anterioridad a la Secretaría de Desarrollo Económico para efectuar un estudio en la etapa de prefactibilidad. (tal y como se menciona en escrito radicado en fecha 07 de septiembre de 2015)*

*Esta información se solicitó por la UT con el objeto de establecer el estado actual de la Planta de Beneficio Animal y estructurar el proyecto en etapa de pre factibilidad como lo establece la Ley. (Véase que los datos e informaciones que reposan en el Municipio de Yopal revisten del carácter de documentos públicos que nos (sic) son reservados y pueden ser consultados como lo hizo la UT para tomar un punto de referencia).*

*La misma Ley lo permite según sus artículos 2.2.2.1.5.1 y 2.2.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015 el Originador **UNION TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE**, procedió a estructurar y presentar el estudio del proyecto en etapa de pre factibilidad, radicándolo el 3 de julio de 2015.*

*Ahora, a fecha 07 de septiembre de 2015 pasados cuatro meses la UT radica el proyecto originario ante la entidad municipal en etapa de factibilidad y en espera de evaluación, análisis de todo el contenido del Documento Principal junto con los inventarios, cronogramas de estudios, avances de estudios en planos de planta actual, elaborados en etapa de prefactibilidad y factibilidad, avance de estudios en planos de diseño mínimo, elaborados en etapa de prefactibilidad y factibilidad, etapas y fases de estimación inicial de costos de inversión y de mantenimiento y sus proyecciones a treinta años, estudios de factibilidad técnica, estudios de factibilidad ambiental, estudios de factibilidad predial, estudios de factibilidad jurídica, Estudio de Diseño arquitectónico, estudios de factibilidad económico y financiero, Evaluación del de Costo-beneficio socio económico ambiental del proyecto, Estimación de riesgos y pasivos. Análisis de amenazas y vulnerabilidad del proyecto.*

*Nótese todos los insumos de los diversos factores analizados en conjunto con las visitas de campo realizadas por el Proponente del Proyecto con Iniciativa Privada que fueron elaborados y entregados ya mediante un Estudio de Pre Factibilidad que aún No ha sido Viabilizado, ni se ha celebrado contrato de APP, ni ha generado ningún reconocimiento, ni derecho, ni aprobación del proyecto al originador, ni obligación alguna para el Municipio de Yopal.*

*Vale argumentar que el proyecto se encuentra en etapa de evaluación dentro de la cual se determinará si es viable o no otorgar la factibilidad, y en segundo lugar, por cuanto está pendiente surtir las etapas adicionales en factibilidad, establecidas en la Ley, incluida la publicación del proyecto por el término de dos meses en etapa de factibilidad en el SECOP, para que terceros manifiesten su interés en participar en el proceso de selección, si a ello hubiere lugar, dichas etapas incluyen términos de Ley de obligatorio cumplimiento, que no pueden ser desconocidos por parte del ente territorial.*

Así mismo, se advierte que plantea la excepción denominada "INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO."

### **Otras actuaciones:**

Por auto del 18 de marzo de 2016 (fl. 586 c.1 ), se requirió a la parte actora con el fin de que diera cumplimiento a su carga procesal, establecida en el numeral 6º del auto admisorio de la presente acción.

A través de proveído del 30 de octubre de 2015 (fl. 602 c.1 ), se tuvo por contestada la demanda por parte del MUNICIPIO DE YOPAL y la UNIÓN TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE (en su calidad de Tercero con Interés), reconociendo personería a sus apoderados; finalmente se señaló fecha para Audiencia de Pacto de Cumplimiento.

El día 13 de septiembre de 2016 (fls. 606 a 608 c.1.), se llevó a cabo la aludida diligencia, evidenciándose que las entidades demandadas no tenían animo conciliatorio, razón por la cual se dispuso en aplicación a lo normado en el literal b) del artículo 27 de la ley 472 de 1.998 declarar FALLIDA la diligencia en mención, ordenando continuar con las etapas subsiguientes.

Posteriormente y conforme a lo estipulado por el artículo 28 de la ley 472 de 1.998, a través de auto del 7 de octubre de 2016 (fls 620 y 621 c.1), se abrió a pruebas el proceso, incorporando las documentales allegadas por la parte actora, la entidad demandada y el tercero con interés a través de sus respectivos escritos de contestación; igualmente, se decretó prueba testimonial a petición de la entidad demandada – Municipio de Yopal, fijando la correspondiente fecha para su recepción.

El día 20 de Octubre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de recepción de testimonios; sin embargo, la misma tuvo que suspenderse dada la no comparecencia de los testigos y la solicitud de aplazamiento del Procurador 182 Judicial I Administrativo, en su calidad de accionante (fls. 623 a 625 c.1.).



El día 17 de enero de 2017, se reanudó la audiencia de testimonios, evacuándose las declaraciones de los ciudadanos: i) María Magdalena Castro Acevedo; ii) Astrid Liliana Chaparro Chaparro; y iii) Leydi Yohana Hernández Oviedo (fls. 627 a 629 c 1.).

Con auto del 10 de febrero de 2017 (fl. 631 c 1.), se ordenó correr traslado a las partes para alegatos de conclusión por el término común de cinco (5) días, conforme al artículo 33 de la ley 472 de 1998.

### **SÍNTESIS DE ALEGATOS:**

#### **Concepto del Ministerio Público** (fls. 632 a 634).

El señor Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho, allega su respectivo concepto, efectuando un resumen de los antecedentes de la demanda, y un análisis del acervo probatorio recaudado, efectuando las siguientes consideraciones:

*"En razón a la poca información reportada por el Municipio de Yopal en torno al estado de la Alianza público privada y, atendiendo el dicho de los testimonios recaudados en legal forma por el Despacho, se procedió por esta dependencia a presentar derecho de petición a la empresa CEIBA EICE, ya que se manifestó que la totalidad del proceso fue remitido a ese ente para que continuara el proceso respectivo. Esto por cuanto con la creación de dicha persona jurídica el Concejo Municipal le otorgó competencia para manejar asuntos tales como la Planta de Beneficio Animal.*

*Se le preguntó en ese momento a CEIBA EICE el estado de avance de la APP presentada por la UNIÓN TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DE CASANARE, frente a lo cual se recibió en este Despacho el pasado ocho (8) de febrero del presente año la siguiente respuesta:*

*"Frente a la APP de iniciativa privada que radicó la UNIÓN TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DE CASANARE, se debe aclarar que el día 31 de marzo de 2016, mediante la resolución No. 134, el Alcalde Municipal (E), rechazó la iniciativa y ordenó la devolución del proyecto a su originador, quedando así el asunto sin sustento por sustracción de materia.*

*Por lo anterior sería a la Administración Municipal a quien le compete dar cuenta respecto a dicho asunto, ya que como se observa en cabeza del Municipio se encuentran las actuaciones que dieron origen a los procesos. Por tanto, el derecho de petición se remitió a la Alcaldía municipal para lo pertinente".*  
(...)

### **CONCLUSIÓN**

*De manera respetuosa solicito al señor Juez se proceda, de conformidad con las amplias facultades que cuenta el Despacho dentro de las acciones constitucionales, a decretar de oficio el requerimiento al Municipio de Yopal para que remita copia de la Resolución 134 de 2016, y en caso de comprobarse la veracidad de dicho acto administrativo se declare que no existe vulneración de los derechos colectivos reclamados dentro del libelo introductorio."*

Se advierte que con dicho concepto se allega copia del oficio No. GER-17- 1135 del 8 de febrero de 2017, expedido por el Gerente de la CEIBA EICE, mediante el cual se da contestación a un derecho de petición (fls. 635 y 636 c.1.); y Resolución No. 134 del 31 de Marzo de 2016, expedida por el Alcalde Municipal de Yopal (E), *"Por medio del cual se rechaza un proyecto de asociación público privada de iniciativa privada"* (fls. 637 y 638 c.1.).

***Del Municipio de Yopal:*** (fls. 640 y 641 c.1.)

Por intermedio de apoderado judicial se hace presente en esta etapa procesal ratificando lo esbozado en la contestación de la demanda en el sentido de oponerse a la prosperidad de las pretensiones, señalando lo siguiente:

*"Que si bien es cierto el municipio de Yopal desarrollo el contrato No. 495 de 2012 elaborado por la firma ZAPONTI CONSULTORES, cuyo objeto era "ESTUDIO TÉCNICO, ECONÓMICO, FINANCIERO Y JURÍDICO PARA ANALIZAR LA SITUACIÓN ACTUAL EN LA PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL DEL MUNICIPIO DE YOPAL" contrato que no tiene relación con el proceso de la elaboración de propuesta APP, de origen privado, desde su etapa de estudio y factibilidad, es decir, que el municipio no ha invertido recursos para la APP propuesta, ya que todos los recursos han sido del bolsillo del estructurador de la APP de iniciativa privada, siendo la APP una alianza Público privada de origen privada enmarcada en la ley 1508 de 2012, y establece esta norma el procedimiento a seguir el cual corresponde a una licitación pública que aún no ha iniciado la administración municipal por que aún no se cuenta con los requisitos previos como son los permisos por el ministerio de Hacienda.*

*En esta modalidad la asociación de origen público privado, la única alternativa viable para (sic) el municipio desde el punto de vista financiero, para poder atender las necesidades de sacrificio animal en condiciones de eficiencia.*

*Razón por la cual se solicita al señor juez no dar prosperidad y negar las pretensiones del actor popular."*

***Vencido el término legal, se advierte que la UNIÓN TEMPORAL "INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE", guardó silencio en esta importante etapa.***

## **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.), desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diverso índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (artículos 16 y 34 de la ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 58 de la Ley 1395 de 2010), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, como también la ausencia de causal alguna que pueda llegar a invalidar lo actuado procede a resolver los extremos de la Litis planteada en materia de derechos colectivos.

### **EXCEPCIONES:**

El Apoderado de la Unión Temporal "Integrador Cárnico del Casanare" plantea la excepción denominada "**INEXISTENCIA DE LA AFECTACION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINITRATIVA Y AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO**", mientras que por su parte el Municipio de Yopal, impetra la alegación denominada "**INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO**".

Ahora bien, estudiadas las aludidas excepciones, se advierte que como tal dichas alegaciones no atacan el tema procedimental de la acción, por ello no pueden tener tal carácter en el sentido estricto de la palabra, pues los argumentos en que se fundamentan las mismas, son medios de defensa que incumben al tema central que ocupa la atención, y por lo mismo, pretenden la exoneración de responsabilidad de las accionadas, por lo tanto solo en el decurso del tema central de la controversia trabada se procederá a establecer posibles responsabilidades de los entes involucrados.

### **DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS Y/O AMENAZADOS**

La accionante en su escrito demandatorio hace alusión a que los derechos colectivos para el caso específico que ocupa nuestra atención se encuentran establecidos en el artículo 4º. de la ley 472 de 1998 y son el del literal b) La moralidad administrativa; y e) La defensa del patrimonio público.

#### **La moralidad administrativa:**

Es un derecho colectivo que los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a las leyes que rigen las actuaciones de los funcionarios públicos.

En el ordenamiento jurídico interno existe gran cantidad de normas que hacen relación a lo anterior. Se tiene por ejemplo el Capítulo II del Título V de la Carta Política que se ocupa de la "Organización del Estado" estableciendo en el artículo 122 los requisitos de las funciones públicas; a la par en el artículo 123 define lo que son los servidores públicos, "los cuales están al servicio del Estado y de la comunidad", y "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

En Legislación Internacional se puede mencionar la Ley 412 de 1997 "por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción", cuyos propósitos se inscriben en la promoción y fortalecimiento en cada uno de los Estados Parte de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

En el artículo 88 de la Constitución Política de 1991 se incorporó el concepto de "moralidad administrativa" como un interés colectivo. En el Proyecto de ley número 005/95 (Cámara) presentado por la Representante VIVIANE MORALES incluyó entre los derechos e intereses colectivos "la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos".

En la ponencia para primer debate se introdujo la siguiente definición de "**moralidad administrativa**": Se entenderá por moral administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios del buen funcionario".

Por su parte el artículo 209 de la Constitución reitera que "la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

Finalmente, el artículo 349 del Decreto - Ley 1122 de 1999, estatuye que "la acción popular a que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política podrá ser ejercida por toda persona natural o jurídica o por los servidores públicos para garantizar el respeto y cumplimiento al derecho e interés colectivo de la moralidad administrativa, cuando considere que la actuación u omisión del

obligado a cumplir con las funciones y deberes que se establecen en el presente decreto amenazan o vulneran ese derecho”.

### ***La defensa del patrimonio público:***

En términos generales por *patrimonio público o nacional* se entiende “la totalidad de bienes, derechos y obligaciones en donde el Estado es el propietario y que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva”. (Pedro Hernández Gaona, *Patrimonio nacional, en Diccionario jurídico mexicano, UNAM, 1984; citado por Pedro Pablo Camargo en Las Acciones Populares y de Grupo*).

Más específicamente, el autor mexicano EDUARDO BUSTAMANTE nos enseña que el **patrimonio nacional (público)** es un “conjunto de bienes y derechos, recursos e inversiones que, como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal, ha acumulado el Estado y posee a título de dueño, o propietario, para destinarlos o afectarlos en forma permanente a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos a su cuidado, o a la realización de sus objetos o finalidades de política social y económica”.

### ***ANÁLISIS LEGAL DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO***

El punto central a dilucidar se contrae a establecer si efectivamente la entidad accionada, se encuentra vulnerando los derechos colectivos de los habitantes del Municipio de Yopal, con ocasión a un presunto trámite irregular para conceder la concesión del diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la Planta de Beneficio Animal de dicha la ciudad capital del Departamento de Casanare.

Ahora bien, como lo ha indicado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-215 de 1999, debe entenderse por derechos colectivos “*un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea la protección de su propio interés*”.

Desde esa perspectiva, las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la

protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio, un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas, para lo cual debe tenerse en cuenta que en este sentido se concluye el carácter eminentemente altruista de este tipo de acciones, pues dicha protección busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de los derechos que los afectan en común, estando así legitimados los directamente afectados, quienes teniendo como fin esa protección lo hacen sin perseguir en ello un lucro.

Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber:

- a) Una acción u omisión de la parte demandada.
- b) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana.
- c) Relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.
- d) Para su procedencia debe probarse la amenaza o vulneración de un derecho colectivo.

Conforme a lo anterior, la naturaleza de las acciones populares por tanto es preventiva, y por esto, el inciso 2º del artículo 2º de la ley 472 de 1998 establece que éstas *"se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

En el presente asunto la parte actora pretende que se le proteja a la comunidad del Municipio de Yopal, sus derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b) y e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998; por cuanto considera que se está presentando un trámite irregular para la concesión del diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la Planta de Beneficio Animal de dicho municipio.

#### ***Pruebas allegadas y análisis a las mismas:***

.- Copia del acta de cesión parcial del contrato de comodato No. 001 del 11 de marzo de 2013, celebrado entre el Municipio de Granada, Fundación para el Desarrollo Empresarial y Comercial de Casanare "FUNDECC" y J & J Comercializadora LTDA (fs. 14 a 16 c.1 ).

.- Copia de certificación de fecha 31 de agosto de 2015 (fls 17 a 19 c.1.), expedido por el Gerente de la Fundación para el Desarrollo Empresarial de Casanare y la Orinoquía FUNDECCOR, donde consta que se le entregó como administración delegada a la Empresa J Y J COMERCIALIZADORA S.A.S. la operación de las plantas de beneficio animal de bovinos y porcinos municipales de Villanueva (Casanare), Granada (Meta) y Ubaté (Cundinamarca).

.- Copia de certificaciones de experiencia fechadas 28, 29 y 31 de Agosto de 2015, expedidas por el representante legal de J & J Comercializadora S.A.S. dirigidas a la Alcaldía Municipal de Yopal (fls. 20 a 25 c.1.).

.- Se allega una serie de documentación sobre el servicio prestado por la Fundación para el Desarrollo Empresarial de Casanare y la Orinoquía FUNDECCOR y la empresa J & J COMERCIALIZADORA S.A.S. (fls. 26 a 254 c.1 ), en los municipios de Villanueva (Casanare), Granada (Meta) y Ubaté (Cundinamarca); sin embargo, este Operador Judicial advierte que dicha documentación no brinda aporte significativo a la problemática planteada por el actor popular.

.- Copia del proyecto asociación público privada de iniciativa privada para el Diseño, Mejoramiento, Construcción, Operación y Mantenimiento de la Planta de Beneficio Animal del Municipio de Yopal – Casanare, elaborada al parecer por la Unión Temporal conformada por FUNDECCOR, MEYAN S.A. y J & J COMERCIALIZADORA S.A.S. (fls 255 a 285 c.1.).

.- Copia del Oficio No. 190.53.014 de Mayo de 2015 (fls. 32 y 33 del c. de medidas cautelares), expedido por la Secretaría de Despacho – Secretaría de Desarrollo Económico, Medio Ambiente y Turismo del Municipio de Yopal y dirigido al representante legal de FUNDECCOR, mediante el cual da respuesta a una solicitud de información de la PBA del Municipio de Yopal, del cual se extracta:

"Por medio del presente, me permito dar respuesta a su solicitud de información referente al funcionamiento de la Planta de Beneficio Animal del Municipio de Yopal, con el fin de elaborar diagnóstico que les permita analizar la situación actual de la Planta, con el propósito de estudiar la viabilidad de conformación de una Asociación Público Privada en cumplimiento de la Ley 1508 de 2012 artículo 11; por lo que procedo a emitir la información en medio magnético de la siguiente manera: (Subraya fuera de texto)

1. Inventario de Bienes: ( . )
2. Escritura Pública: (.. )
3. Personal Vinculado a la PBA: (...)
4. Requerimientos Ambientales: ( . )
5. Plan de Compras: ( . )
6. Estados Financieros: (...)
7. Plan de Ordenamiento Territorial: (.. )

8. Plan Gradual de Cumplimiento: ( . )
9. Manuales:
10. Sacrificios 2012 a 2015:
11. Servicios Públicos Domiciliarios: (...)

*Igualmente le informo que una vez, decida realizar visita a las instalaciones de la PBA, podrá coordinarla con la Dr. Eny Edith Cruz Estupiñan al Cel. (...) ó la Dr. María Magdalena Castro al celular ( . ),"*

.- Oficio con fecha de radicado 3 de Julio de 2015 (fls. 34 del c. de medidas cautelares), suscrito por el representante legal de la Unión Temporal Integrador Cárnico del Casanare y dirigido a la Alcaldía Municipal de Yopal, mediante el cual se radica Etapa de Prefactibilidad Alianza Público Privada de iniciativa Privada para las Plantas de Beneficio de bovinos y porcinos del Municipio de Yopal – Casanare, donde se destaca:

*"El pasado mes de mayo, solicité información a la Alcaldía Municipal, relacionada con la planta de beneficio animal de bovinos y porcinos de Yopal, obteniendo respuesta positiva dentro del mismo mes. Con dicha información, acompañado de un equipo interdisciplinario estructurador y con fundamento en la Ley 1508 de 2012, los Decretos 1467 de 2012 y 1553 de 2014 y las demás normas que la adicionan, modifican o complementan, procedo a radicar el estudio de prefactibilidad para efectos de proponer al municipio de Yopal una Asociación Público Privada de Iniciativa Privada – A.P.P. – cuyo objeto es: El diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la planta de beneficio animal de bovinos y de porcinos en el Municipio de Yopal – Casanare.*

*La iniciativa se radica a nombre de la Unión Temporal "Integrador Cárnico del Casanare", solicito respetuosamente, sea evaluada y analizada para determinar el interés público del Municipio de Yopal en este proyecto y nos indique en caso afirmativo, la información solicitada **para presentar en la etapa de factibilidad y protocolizar conforme con la ley, la mencionada Unión Temporal.**"*  
(Subraya y Negrilla del Despacho)

.- Copia del acta de fecha 6 de Julio de 2015, suscrita por el Alcalde Municipal de Yopal y los titulares de las dependencias de Obras; Planeación; Presupuesto; Jurídica; Desarrollo Económico, Medio Ambiente y Turismo; mediante la cual se conformó el Comité de Evaluación y Administración del Proyecto, que deberá analizar la propuesta presentada por la Unión Temporal Integrador Cárnico del Casanare, relacionada con la conformación de una Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para la Planta de Beneficio Animal del Municipio de Yopal (fls. 287 a 290 c.1.).

.- Copia del acta de fecha 24 de Julio de 2014 (fls. 292 a 320 c.1.), suscrita por el Alcalde Municipal de Yopal y los titulares de las dependencias de Obras; Planeación; Presupuesto; Jurídica; Desarrollo Económico, Medio Ambiente y Turismo; mediante la cual se emite concepto respecto a la etapa de prefactibilidad del proyecto de conformación de una Asociación Público Privada de Iniciativa Privada



para la Planta de Beneficio Animal del Municipio de Yopal; así mismo, se establece los requisitos mínimos a cumplir para surtir con la siguiente etapa de factibilidad; de dicha diligencia se establecieron las siguientes conclusiones:

*"Del análisis del proyecto desde el punto de vista jurídico, técnico, financiero y ambiental en etapa de prefactibilidad, se concluye que los estudios aportado por el originador, se encuentran ajustados a la Ley 1508 de 2007, cumplen los requisitos de que trata el artículo 2.2.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, y demás normas que regulan y reglamentan la materia; y evidencian ciertamente la situación actual de la PBA; por lo cual se consideran acordes a la necesidades y políticas públicas del Municipio de Yopal, que busca abastecer de forma adecuada el suministro de cárnicos a la población propia y aledaña al mismo.*

*En consecuencia, se manifiesta interés en el citado proyecto por parte de la Alcaldía Municipal de Yopal; ya que contiene elementos de donde se infiere que es viable para el Municipio de Yopal; aclarando nuevamente que para la factibilidad se deben reunirlos requisitos indicados en la presente evaluación.*

*Aclaramos que el presente, no es un concepto vinculante y por tanto no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el originador, ni compromete la responsabilidad de las personas que lo emiten."*

.- Copia del oficio No. 100.53.306 del 27 de Julio de 2015 (fl. 35 del c. de medidas cautelares), expedido por el Alcalde Municipal de Yopal y dirigido a la Unión Temporal Integrador Cárnico del Casanare, mediante el cual le comunica que la administración municipal se encuentra interesada en el proyecto de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para el Diseño, Mejoramiento, Construcción, Operación y Mantenimiento de la Planta de Beneficio Animal de Bovinos y de Porcinos del Municipio de Yopal, presentado el 3 de Julio de 2015, pero aclarando que se debe dar cumplimiento a los requerimientos efectuados en el informe de evaluación efectuado en reunión del 24 de Julio de 2015, para ser presentados en la etapa de factibilidad.

.- Copia del acto de constitución de la "UNIÓN TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE", de fecha 27 de Agosto de 2015, suscrito por los representantes legales de FUNDECCOR, MEYAN S.A. y J & J COMERCIALIZADORA (fls. 321 a 328 c.1.).

.- Copia de la minuta "CONTRATO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA-CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE YOPAL-CASANARE Y UNION TEMPORAL INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE", documento que carece de fechas y firmas; es decir, es simplemente el formato sin llenar (fls. 329 a 340 c.1.).

.- Copia del Certificado de Existencia y Representación de fecha 13 de Julio de 2015, correspondiente a la Fundación para el Desarrollo Empresarial y Comercial de Casanare y la Orinoquía "FUNDECCOR" (fls. 341 a 346 c.1.); Certificado de Existencia y Representación de fecha

12 de Agosto de 2015, correspondiente a J & J COMERCIALIZADORA S.A.S. (fls. 347 a 354 c.1.); Certificado de Existencia y Representación de fecha 5 de Agosto de 2015, correspondiente a MEYAN S.A. (fls. 355 a 409 c.1.).

.- Copia del Proyecto Planta de Beneficio Animal Yopal – Estudio de Factibilidad Técnica (fls. 410 a 488 c.1.).

.- Copia del “ESTUDIO TÉCNICO, ECONÓMICO, FINANCIERO Y JURÍDICO PARA ANALIZAR LA SITUACIÓN ACTUAL EN LA PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL DEL MUNICIPIO DE YOPAL CASANARE” elaborado por ZAPONTI CONSULTORES S.A.S. (derivado del CONTRATO DE MÍNIMA CUANTÍA NO. 101.19.495 del 8 de Junio de 2012), fechado 1º de Junio de 2014, producto del estudio ajustado a requerimientos de abril de 2014 por la Alcaldía Municipal de Yopal (dicho documento se encuentra contenido en un CD obrante a folio 502).

.- Oficio con fecha de radicado 7 de Septiembre de 2015 (fls. 576 a 582 c.1.), suscrito por el representante legal de la Unión Temporal Integrador Cárnico del Casanare y dirigido a la Alcaldía Municipal de Yopal, mediante el cual se radica Etapas de Factibilidad Alianza Público Privada de iniciativa Privada para las Plantas de Beneficio de bovinos y porcinos del Municipio de Yopal – Casanare, donde se destaca:

*“El primer paso dado fue solicitar en forma escrita a la Alcaldía municipal de Yopal y específicamente a la secretaria de Desarrollo Económico información relevante para la aspiración que teníamos en ese momento. La respuesta diligente y completa fue dada en mayo de 2015 y por esta razón contratamos los estudios y demás aspectos relevantes para poder entregar el estudio en etapa de prefactibilidad, lo cual hicimos el 3 de Julio; y finalmente recibimos la respuesta firmada por el señor Alcalde Municipal, con la manifestación de interés el día 27 de julio de 2015.*

*Hoy entregamos el estudio en etapa de factibilidad, ya que consideramos viable participar en el logro y quedamos sujetos a la calificación del proyecto, el cual, esperamos tener la oportunidad de ejecutar y así contribuir directamente para que esta planta de beneficio se modernice como merece la comunidad de Yopal y el País; y tener el orgullo de ser nosotros el agente de ese cambio, estando de la mano con el municipio de Yopal.”*

.- A folio 583 obra CD allegado por la apoderada judicial del Municipio de Yopal; sin embargo, el mismo no es legible por tener una astilla que impide su lectura.

.- El día 17 de Enero de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Testimonio (fls. 627 a 629 c.1.), decretada por el Despacho, donde se recibieron las declaraciones de los siguientes ciudadanos: a) MARÍA MAGDALENA CASTRO ACEVEDO; y,

b) ASTRID LILIANA CHAPARRO CHAPARRO, quien en la parte pertinente sostuvo:

*"Labore para el Municipio de Yopal más o menos desde el 2003 en la Secretaría de Gobierno Municipal como profesional de apoyo en todo el tema de formulación de proyectos, acompañe también todo el tema de acción comunal, en Planeación en la Alcaldía de Yopal, apoye procesos de ordenamiento territorial y en control interno trabajo en 2012 o 2013, y en Desarrollo Económico como Secretaria de Despacho, este último desde Abril de 2015 a Diciembre de 2015, mi vínculo con la administración siempre ha sido a través de OPS y la única de libre nombramiento y remoción fue el de Secretaria de Despacho."*

El señor Agente del Ministerio Público (en calidad de actor popular) indaga a la testigo, si conoce al señor Jaime Hernando Zapata y si es así en qué condiciones y bajo qué actividades; CONTESTO: *"Si señor, el Dr. Zapata presentó el documento del Plan Gradual, el cual es documento que también solicita el INVIMA para realizar el proceso de mejoramiento de las Plantas de Beneficio, él presentó el documento para la Alcaldía y lo había presentado anteriormente y pues venia como con el proceso, de hecho la Doctora Magdalena fue la que me lo presentó porque yo había tenido contactos con ellos en fecha de las anteriores administraciones y por su hoja de vida es una persona que tiene mucho conocimiento en las Plantas de Beneficio Animal y también estuvo acompañando al grupo técnico del equipo originador, él estuvo en el proceso también."*

El señor Agente del Ministerio Público (en calidad de actor popular) indaga a la testigo, si el señor Hernando Zapata hacia parte de la Unión Temporal que formuló la APP, quien CONTESTÓ: *"Directamente dentro de los documentos donde decía Unión Temporal, jurídicamente que hiciera parte, en lo que recuerdo No, pero si hacia parte del grupo técnico asesor del Originador, si porque de hecho él estuvo acompañándonos en las dos Audiencias Públicas que se hicieron acá en la Triada y él fue quien explicaba todo el tema técnico de la Planta de Beneficio."*

El señor Agente del Ministerio Público (en calidad de actor popular) indaga a la testigo, al ser el señor Hernando Zapata conocedor de distintos documentos y estudios realizados por el Municipio de Yopal, relacionados con el funcionamiento de la Planta y con la información financiera y con las adecuaciones necesarias para la prestación del servicio, no se benefició de esa información para efectivamente soportar a la Unión Temporal Originadora del proyecto, quien CONTESTÓ: *"Claro doctor, es que de hecho es obligación de la administración prestar todos esos documentos para que el Originador tenga la posibilidad de presentar una buena propuesta de acuerdo a la realidad del Municipio, de hecho desde el momento en que se suben todos los documentos al SECOP, no solamente él, sino todas las personas que quieran revisarlo tienen acceso a esos documentos y pueden presentar una mejor propuesta, de hecho quien quiera presentar una nueva propuesta, que pueda ser más favorable para el Municipio, tenía el beneficio de que ya estaban subidos (sic) unos documentos presentados por el originador, es decir yo podía presentar una nueva propuesta basándome en otra que ya estaba planteada, ya tenía un beneficio adicional, porque de hecho ya había una persona que había hecho el ejercicio de revisar los documentos y decir cuáles eran las condiciones que se debían mejorar, entonces en el momento en que se sube al SECOP, se tiene acceso a todo, a los estudios técnicos, a los de infraestructura, los financieros, el comparador público privado, de hecho quien se quisiera presentar como una nueva propuesta, tenía todo el beneficio de decir, mire yo tengo estos dos puntos que pueden mejorar la propuesta y con eso puedo presentársela con esa condición al municipio con el fin de que sea yo el beneficiario, que ese es un riesgo alto que tiene el originador y que eso lo plantea la Ley como tal, ellos asumen todos los riesgos, de hecho es un beneficio adicional que tiene la Alianza Público Privada frente a otro tipo de contratación, porque todos los riesgos de pasivos contingentes los asume el privado y como tal el único riesgo o aporte del municipio sería de la infraestructura porque el lote es del municipio, del resto todo lo demás lo asume el privado."*

El señor Agente del Ministerio Público (en calidad de actor popular) indaga a la testigo, si conoce en qué estado se encuentra la propuesta público privado para la conformación del integrador cárnico, quien CONTESTO: *"No, en el momento del empalme comente desde mi percepción que es un buen ejercicio para la administración, que era una buena posibilidad también por la coyuntura del cumplimiento de la norma a Agosto 8, que era una posibilidad real que tenía la administración y que era bueno poderla seguir, independientemente de que se presentara un tercero, si hay un tercero que presente una mejor propuesta a la Administración, pues debe ser esa la que se tome, pero hasta ahí llego mi intervención porque ahí yo ya salía de la administración."*

c) LEYDI YOHANA HERNANDEZ OVIEDO, quien en la parte pertinente señaló:

*"Labore con la Administración Municipal en la vigencia 2015, en el periodo del mes de Marzo al 31 de Diciembre de 2015, y fungí como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica."*

El Despacho indaga a la testigo que efectuó un recuento general de lo que tenga conocimiento del proceso de contratación de la Alianza Público Privada, de iniciativa privada, numero -APP-01 de 2015, cuyo objeto fue realizar contrato de Asociación Público Privada de iniciativa privada para el diseño, mejoramiento, construcción y mantenimiento de la Planta de Beneficio Animal de Yopal - Casanare, quien CONTESTÓ: *"Se colocó por parte de una empresa privada un estudio una intención de celebrar precisamente un comparador público para celebrar una APP, el proyecto fue radicado en la Oficina de Planeación, una vez radicado se nos informó sobre dicha iniciativa y pues el Alcalde en su momento, seleccionó a diferentes secretarios para que nosotros revisáramos el documento y miráramos la viabilidad de la respectiva propuesta, se revisó desde el punto de vista técnico y legal conforme a la Ley 1508 y al Decreto Reglamentario 1467 de 2012 y pues como era de iniciativa privada y no se obtenía recursos de la entidad, sino que la inversión neta era por parte de la empresa, se establecieron dos fases, que fueron la prefactibilidad y factibilidad, nosotros llegamos en el estado de la prefactibilidad donde efectivamente se hicieron unos ajustes de carácter técnico y en mi caso dentro de mis competencias, se publicó en la página del SECOP de la entidad tal y como lo establece la Ley 1508 de informar a terceros interesados quienes quieran hacer parte del proceso, para que se tengan en cuenta y pues así mismo efectuar el proceso de selección que haya lugar, así como licitación, una selección abreviada, pero solamente nosotros llegamos a la etapa de prefactibilidad con sujeción a que la entidad envió los documentos y todo el estudio soporte al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que ellos emitieran un concepto y pues hasta ahí tengo la información, que quedamos en estado de prefactibilidad."*

Respuesta a interrogatorio del Despacho (por problemas técnicos no se alcanzó a escuchar claramente la pregunta), quien CONTESTÓ: *"Respecto a la apreciación del señor Procurador, uno desconozco totalmente la consultoría y por ende el resultado de la misma, dos la norma establece que uno de los requisitos para mirar la viabilidad de una Alianza Público Privada, es que no haya una concesión vigente, para la época de los hechos en el 2015 que se presentó la iniciativa por parte de una empresa privada, no la inició la entidad, que también hay dos figuras, la que inicia la entidad estatal y la que inicia un tercero ajeno a la entidad, no había concesiones vigentes, de hecho ya se había vencido un clase de concesión que se tenía con respecto al matadero; ahora se presentó el proyecto y la norma dice que nosotros teníamos 3 meses para estudiar la viabilidad o no, emitiendo el respectivo concepto, la prefactibilidad es un borrador, pero en ningún momento obliga a la entidad estatal de contratar con esa persona, porque previo a ello están unos requisitos, que en su momento se exigió que el operador estuviera inscrito en el RUAT, se siguió cada etapa conforme al Decreto Reglamentario y en ese estado de prefactibilidad quedo el proceso, pero en ese estado no había ninguna obligación legal para con el tercero de contratar con ellos o de continuar con el proceso, porque como le digo estaba supeditado al concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cual ellos emitieron unas observaciones en cuanto a*

*unas obligaciones y se regresó ese informe y se subsanaron esas inconsistencias y en ese estado de proceso se tuvo conocimiento, de ahí en adelante si desconozco las actuaciones posteriores."*

El Despacho indaga a la testigo, si bajo su criterio y normatividad que regula dicha materia, consideraba que se presentó un detrimento patrimonial del Municipio de Yopal, quien CONTESTÓ: *"No, porque como ya lo mencione hace un momento, fue un proyecto que radicó un particular y nosotros estábamos en la obligación de revisarle a él el documento y dentro de las competencias, decir si era viable o no, y si era beneficioso para el municipio de Yopal, y pues en ese momento reitero ante el hecho de que el municipio no contaba con los recursos y ante que fuera una empresa la que estuviere dispuesta a efectuar esas inversiones cuantiosas y poder colocar en operación la planta de beneficio animal en las condiciones en que estaba y que decía el INVIMA, sin afectar el presupuesto de la Alcaldía de Yopal, pues no había lugar a ningún detrimento, el estudio de prefactibilidad era como el borrador del proceso, nosotros decíamos el primer bosquejo cumple con todas las condiciones, vamos a pasar a algunos requisitos como el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y una vez con ese concepto pasar a la etapa de factibilidad y de allí se requerían otros documentos para conformar el proyecto y aperturar el proceso de Alianza Pública Privada; reitera que dentro de su ámbito de competencia estaba la obligación de publicar el proyecto en el SECOP, procedimiento que se efectuó durante dos meses aproximadamente, sin que dentro de dicho término hubieren realizado manifestación alguna por parte de otro tercero interesado en participar en esa Alianza Público Privada, pero era una simple expectativa."*

.- Copia del Oficio GER-17- 1135 del 8 de febrero de 2017, expedido por el Gerente de la CEIBA E.I.C.E. y dirigido al Procurador 182 Judicial Administrativo (Agente del Ministerio Público adscrito a este Despacho), mediante el cual da contestación a un derecho de petición señalando:

*"En atención a la solicitud del asunto, por medio del cual solicita información sobre el estado del proceso de Alianza Público Privada de iniciativa privada, adelantada por la Alcaldía de Yopal en el año 2015, para la adecuación, construcción y operación de la Planta de Beneficio Animal -PBA., me permito informarle que el citado proceso de Alianza Público Privada, tuvo su origen con la presentación ante la Alcaldía el día 03 de julio de 2015, de una iniciativa privada por parte de la Unión Temporal Integrador Cárnico del Casanare, para lo cual la administración en su momento, surtió el trámite en las etapas de Prefactibilidad y Factibilidad que señala la Ley 1508 de 2012, además de realizar las correspondientes convocatorias a la comunidad para efectos de socializar el proyecto y, con el fin de invitar a los interesados a participar en el proceso, se realizaron dos (2) audiencias públicas en la TRIADA, la primera el 28 de octubre y la segunda el 15 de diciembre de 2015.*

*No obstante, lo anterior es de precisar que mediante Acuerdo No. 016 del 02 de diciembre de 2015, el Concejo Municipal autorizó al Alcalde para crear la Empresa Industrial y Comercial del Estado CEIBA EICE, cuyo Objeto Principal es la prestación de los servicios públicos que requiera la comunidad de Yopal, que, de acuerdo con la ley, estén a cargo del Municipio de Yopal. En particular deberá prestar los servicios de alumbrado público, **planta de beneficio animal** administración del cementerio municipal, administración del terminal de transportes y parque de las aguas. Dicha orden se materializó a través del Decreto 341 de 2015 y, en la actualidad, la PBA está siendo administrada y operada directamente por la CEIBA EICE.*

*Frente a la APP de iniciativa privada que radicó la U.T. Integrador Cárnico de Casanare, se debe aclarar que el día 31 de marzo de 2016, mediante la Resolución No. 134, el Alcalde Municipal (e), rechazó la iniciativa y ordenó la devolución del proyecto a su originador, quedando así el asunto sin sustento por sustracción de materia.*

*Por lo anterior sería a la Administración Municipal a quien le compete dar cuenta respecto a dicho asunto, ya que como se observa en cabeza del municipio se encuentran las actuaciones que dieron origen a los procesos. Por tanto, el derecho de petición se remitió a la alcaldía municipal para lo pertinente."*

*.- Copia de la Resolución No. 134 del 31 de marzo de 2016, expedido por el Secretario General con funciones del Despacho del Alcalde Municipal de Yopal, "Por medio de la cual se rechaza un proyecto de asociación público privada de iniciativa privada", en la parte motiva de dicho acto administrativo, se estableció:*

*"Que a través del Decreto No. 341 del 14 de diciembre de 2015, se crea y expide el estatuto básico de la empresa de servicios públicos CEIBA E.I.C.E. del municipio de Yopal.*

*Que dentro del objeto social, la empresa CEIBA E.I.C.E. se encuentra la prestación de los servicios de la planta de beneficio animal, tal como se determina en el artículo tercero del Decreto 341 del 14 de diciembre de 2015.*

*Que en la actualidad la empresa CEIBA E.I.C.E., se encuentra en ejercicio de las funciones otorgadas legalmente por lo que el municipio de Yopal, ya no tiene ningún tipo de competencia en la prestación del servicio atendido a través de la Planta de beneficio animal.*

*Que de conformidad con lo establecido en el art. 16 de la Ley 1508 de 2012, la presentación de esta iniciativa no genera ningún derecho para el particular, ni obligación para el Estado.*

*Que como consecuencia de lo anterior, deberá rechazarse la iniciativa para la asociación público privada de iniciativa privada para el diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la planta de beneficio animal del Municipio de Yopal Casanare, presentada por la Unión Temporal Integrador Cárnico de Casanare, representada por Juan Gonzalo Ángel Jiménez.*

*Que el párrafo tercero del art. 16 ibídem, establece que la propiedad de los estudios es del originador y en caso de rechazo, la entidad pública tendrá la opción de adquirir los insumos o estudios que le interesen o le sean útiles para los propósitos de la función pública, no obstante, ninguno de los documentos que conforman el estudio presentado en la iniciativa es de interés para el Municipio de Yopal."*

Ahora bien, la normatividad que regula el tema a tratar, se encuentra consagrada en la Ley 1508 del 10 de Enero de 2012, que señala en la parte pertinente lo siguiente:

**"Artículo 1º. Definición.** Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.  
(...)

**Artículo 3º. Ámbito de aplicación.** La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su

construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley.

**Parágrafo 1º.** Sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada cuyo monto de inversión sea superior a seis mil (6.000) smmlv.

**Parágrafo 2º.** Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o darán cumplimiento a lo previsto en la presente ley, una vez se encuentren reglamentadas las particularidades aplicadas en dichos sectores.

**Parágrafo 3º.** El Gobierno Nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y más elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Pública Privada a que se refiere la presente ley, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores.

(..)

**Artículo 6º. Plazo de los contratos para proyectos de asociación público privada.** Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada, tendrán un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prórrogas.

6.1 Cuando de la estructuración financiera, y antes del proceso de selección, resulta que el proyecto tendrá un plazo de ejecución superior al previsto en el inciso anterior, podrán celebrarse contratos de asociación público privadas siempre que cuente con el concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

( )

### **TÍTULO III**

#### **DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA**

**Artículo 14. Estructuración de proyectos por agentes privados.** Los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes. (Subraya del Despacho)

El proceso de estructuración del proyecto por agentes privados estará dividido en dos (2) etapas, una de prefactibilidad y otra de factibilidad. (Subraya del Despacho)

En la etapa de prefactibilidad el originador de la propuesta deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

Para la etapa de factibilidad, la iniciativa para la realización del proyecto deberá comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto,

justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto.

En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, de experiencia en inversión o de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos. (Subraya del Despacho)

En esta etapa se deberá certificar que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto. Esta certificación deberá presentarse mediante una declaración juramentada.

No podrán presentarse iniciativas en los casos en que correspondan a un proyecto que, al momento de su presentación modifiquen contratos o concesiones existentes o para los cuales se haya adelantado su estructuración por parte de cualquier entidad estatal. Tampoco se aceptarán aquellas iniciativas que demanden garantías del Estado o desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, las entidades territoriales o de otros fondos públicos, superiores a los establecidos en la presente ley.

Cuando existan varios originadores para un mismo proyecto tendrá prioridad para su estudio el primero que radique una oferta ante la entidad estatal competente y que posteriormente sea declarada por esta como viable.

**Artículo 15. Revisión previa de la iniciativa privada.** Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de prefactibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de tres (3) meses para verificar si la propuesta, al momento de ser analizada, es de interés de la entidad competente de conformidad con las políticas sectoriales, la priorización de proyectos a ser desarrollados y que dicha propuesta contiene los elementos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable, sin que tal verificación genere ningún derecho al particular, ni obligación para el Estado. (Subraya del Despacho)

Resultado de esta verificación, la entidad estatal competente podrá rechazar la iniciativa u otorgar su concepto favorable para que el originador de la propuesta continúe con la estructuración del proyecto e inicie la etapa de factibilidad. Dicho concepto, en caso de ser favorable, permitirá que el originador de la propuesta pueda continuar con la estructuración del proyecto y realizar mayores estudios, sin que ello genere compromiso de aceptación del proyecto u obligación de cualquier orden para el Estado. (Subraya del Despacho)

**Artículo 16. Evaluación, aceptación o rechazo de la iniciativa privada.** Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de su radicación, para la evaluación de la propuesta y las consultas a terceros y a autoridades competentes, este estudio lo podrá hacer directamente o a través de terceros. Se podrá prorrogar los términos del estudio hasta por un plazo igual a la mitad del plazo inicial, para profundizar en sus investigaciones o pedir al originador del proyecto que elabore estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones al proyecto. (Subraya del Despacho)

Si realizados los estudios pertinentes la entidad pública competente considera la iniciativa viable y acorde con los intereses y políticas públicas, así lo comunicará al originador informándole las condiciones para la aceptación de su iniciativa incluyendo el monto que acepta como valor de los estudios realizados, con fundamento en costos demostrados en tarifas de mercado para la estructuración del proyecto y las condiciones del contrato. De lo contrario rechazará la iniciativa mediante acto administrativo debidamente motivado. En todo caso la presentación de la iniciativa no genera ningún derecho para el particular, ni obligación para el Estado. (Subraya del Despacho)



Si la iniciativa es rechazada, la propiedad sobre los estudios será del originador, pero la entidad pública tendrá la opción de adquirir aquellos insumos o estudios que le interesen o sean útiles para los propósitos de la función pública. (Subraya del Despacho)

Comunicada la viabilidad de la iniciativa, el originador del proyecto podrá aceptar las condiciones de la entidad estatal competente o proponer alternativas. En cualquier caso, en un plazo no superior a dos (2) meses contados desde la comunicación de la viabilidad, si no se llega a un acuerdo, se entenderá que el proyecto ha sido negado por la entidad pública. (Subraya del Despacho)

( )

**Artículo 19. Iniciativas privadas que no requieren desembolsos de recursos públicos.** Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo el originador la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, la entidad competente publicará el acuerdo, los estudios y la minuta del contrato y sus anexos por un término no inferior a un (1) mes ni superior a seis (6) meses, en los términos que establezca el reglamento, dependiendo de la complejidad del proyecto, en la página web del Sistema Electrónico para la Contratación Pública "SECOP". (Subraya del Despacho)

En esta publicación la entidad estatal competente señalará las condiciones que deben cumplir eventuales interesados en participar en la ejecución del proyecto y anunciará su intención de adjudicar un contrato al proponente originador, en las condiciones acordadas, si no existieren otros interesados en la ejecución del proyecto. (Subraya del Despacho)

Transcurrido el plazo de la publicación anteriormente referida, sin que ningún interesado distinto al originador del proyecto manifieste a la entidad estatal competente, su interés de ejecutarlo o cumpla las condiciones para participar en su ejecución, se podrá contratar con el originador, de manera directa en las condiciones pactadas. (Subraya del Despacho)

**Artículo 20. Terceros interesados y selección.** Si un tercero manifiesta su interés en ejecutar el proyecto, en las condiciones pactadas entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, deberá manifestarlo y garantizar la presentación de la iniciativa mediante una póliza de seguros, un aval bancario u otros medios autorizados por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, para desarrollar el proyecto acordado.

En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.

Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, este tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas. Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.

**NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-595 de 2014.**

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto. (Subraya del Despacho)

Así mismo, tenemos que el Decreto No. 1082 del 26 de Mayo de 2015 "POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL", estableció sobre el tema que nos compete lo siguiente:

**"DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA**

**Artículo 2.2.2.1.5.1. Condiciones para la presentación de iniciativas privadas.** Los particulares interesados en estructurar proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada deben presentar sus propuestas en los términos establecidos en el presente título.

No podrán presentarse iniciativas privadas sobre proyectos que:

1. Modifiquen contratos o concesiones existentes.
2. Soliciten garantías del Estado o desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros Fondos Públicos, superiores a los establecidos en la Ley 1508 de 2012.
3. Para los cuales la entidad estatal haya adelantado la estructuración, y en consecuencia:

3.1. Cuento con los estudios e informes de las etapas de prefactibilidad y factibilidad del proyecto, y

3.2. Según el caso:

i. Tratándose de proyectos cuyo monto estimado de inversión sea superior a 500.000 SMMLV: La entidad estatal haya elaborado y publicado en el SECOP los pliegos de condiciones definitivos para la contratación del proyecto de asociación público privada;

ii. Tratándose de proyectos cuyo monto estimado de inversión sea inferior a 500.000 SMMLV: La entidad estatal haya contratado la estructuración del proyecto o se encuentre vigente la resolución de apertura del proceso de selección para la contratación de la estructuración.

**Parágrafo 1.** Si se presenta una iniciativa privada para un proyecto para el cual la entidad estatal contrató su estructuración con terceros, la entidad estatal responsable de la contratación del proyecto de Asociación Público Privada debe continuar la estructuración que viene adelantado de forma paralela con el estudio de la iniciativa privada hasta que cuente con información suficiente que le permita compararlas en los términos de este artículo, sin perjuicio de lo indicado en el último inciso del presente parágrafo.

La entidad estatal debe informar de esta situación al originador de la iniciativa privada, quien deberá incluir en su propuesta la forma en la cual asumirá los costos fijos y variables incurridos por la entidad estatal en el proceso de estructuración en curso y los términos y condiciones en los cuales propone que la entidad estatal le ceda los estudios realizados o los contratos suscritos para la estructuración.

La entidad estatal no podrá abrir el proceso de selección para la ejecución del proyecto de Asociación Público Privada de iniciativa pública, ni responder al originador sobre la viabilidad de su iniciativa privada en la etapa de factibilidad, sin previamente haber comparado el proyecto de iniciativa pública y el proyecto de iniciativa privada, independientemente de la etapa en que se encuentra cada una de estas, considerando criterios que demuestren cuál de las iniciativas es la más conveniente, acorde con los intereses y políticas públicas.

Estos criterios objetivos deberán ser, entre otros:

1. Costo-beneficio;
2. Alcance y especificaciones, y
3. Oportunidad.

Por lo cual la entidad estatal deberá exigirle al originador de la iniciativa privada y al tercero responsable de la estructuración pública que incluya en los análisis de factibilidad la información suficiente para realizar la comparación.

Entregada la iniciativa privada en la etapa de factibilidad, la entidad estatal tendrá un plazo máximo de 15 días para realizar esta comparación, con base en la información existente en ese momento. En todo caso la decisión deberá producirse con anterioridad a la realización de la audiencia pública prevista en el numeral del artículo 2.2.2.1.5.6 del presente decreto.

La decisión de escogencia de alguna de estas alternativas, deberá adoptarse mediante acto administrativo motivado, que contenga los análisis solicitados en este inciso. El proyecto de acto administrativo deberá ser publicado mínimo por cinco días, hábiles, en la forma indicada en el numeral octavo del artículo octavo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Parágrafo 2.** Las propuestas de iniciativas privadas pueden incluir en su objeto infraestructura existente o en proceso de construcción, así como su explotación económica como fuente de retribución de la iniciativa presentada, siempre y cuando no modifique contratos o concesiones existentes.

En este caso, la retribución correspondiente a la operación y mantenimiento de la infraestructura existente o en proceso de construcción en el momento de presentar el proyecto, podrá devengarse tan pronto la misma sea entregada en condiciones de operación al contratista, en los términos del parágrafo del artículo 2.2.2.1.2.2 del presente decreto. Por su parte, la retribución destinada a retribuir la construcción de la nueva infraestructura por parte del contratista estará condicionada a su disponibilidad, al cumplimiento de Niveles de Servicio y Estándares de Calidad del proyecto.

(Decreto 1467 de 2012, artículo 19; Decreto 2043 de 2014, artículo 3)

**Artículo 2.2.2.1.5.2. Etapa de prefactibilidad.** En la etapa de prefactibilidad, el originador de la iniciativa privada deberá contar entre otros, con información secundaria, cifras históricas, proyecciones económicas del Estado y realizará las inspecciones básicas de campo que sean necesarias. El propósito de esta etapa consiste en proponer, cuantificar y comparar alternativas técnicas que permitirán analizar la viabilidad del proyecto.

En esta etapa el originador de la iniciativa privada, presentará ante la entidad estatal competente como mínimo la siguiente información: (Subraya del Despacho)

1. Nombre y descripción completa del proyecto que incluye:
  - 1.1. Nombre o razón social, domicilio, teléfono, correo electrónico y representante legal. (Subraya del Despacho)
  - 1.2. Documentos que acrediten su existencia y representación legal. (Subraya del Despacho)
  - 1.3. Diagnóstico actualizado que describa la situación actual del bien o servicio público.
  - 1.4. Descripción general del proyecto.
2. Alcance del proyecto:

- 2.1. Descripción de la necesidad a satisfacer.
- 2.2. Población beneficiada.
- 2.3. Actividades o servicios que asumiría el inversionista.
- 2.4. Estudios de demanda en etapa de prefactibilidad.
- 2.5. Cronograma general y plan de inversiones de las etapas de construcción y operación y mantenimiento del proyecto, según corresponda.
3. Diseño mínimo en etapa de prefactibilidad:
  - 3.1. Descripción y estado de avance de los estudios disponibles de ingeniería, los cuales deberán estar mínimo en etapa de prefactibilidad. Los estudios deberán ser anexados.
  - 3.2. Cronograma de desarrollo de estudios y diseños.
4. Especificaciones del proyecto:
  - 4.1. Diseño conceptual de la estructura de la transacción propuesta identificando actores financieros, operativos y administrativos involucrados.
  - 4.2. Identificación de factores que afectan la normal ejecución del proyecto entre otros, factores sociales, ambientales, prediales o ecológicos y propuesta inicial de mitigación de la potencial afectación para darle viabilidad al proyecto.
4. Costo estimado:
 

Estimación inicial de costos de inversión, operación y mantenimiento y sus proyecciones.
6. Fuente de financiación:
  - 6.1. Estimación inicial de los ingresos operacionales del proyecto y sus proyecciones.
  - 6.2. Estimación preliminar de la necesidad de contar con desembolsos de recursos públicos.
  - 6.3. Identificación y estimación de las potenciales fuentes de financiación.  
La entidad estatal competente podrá solicitar información adicional cuando lo considere pertinente.

(Decreto 1467 de 2012, artículo 20)

**Artículo 2.2.2.1.5.3. Registro Único de Asociaciones Público Privadas (RUAPP).** El originador de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada deberá radicarlos a través de los medios electrónicos diseñados para el efecto en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP). La constancia que expida el medio electrónico será constancia suficiente de su radicación. La Entidad Estatal deberá estudiar la primera iniciativa radicada sobre un proyecto en particular, las demás iniciativas sobre el mismo proyecto solo serán estudiadas en el orden de su radicación, solo si la primera iniciativa no es declarada viable. Una iniciativa privada versa sobre un mismo proyecto cuando comparte infraestructura física, estructura de ingresos u otros elementos, que hagan inviable su implementación simultánea o coexistencia con el proyecto que se compara. (Subraya del Despacho)

El registro y actualización de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública estará a cargo de la entidad estatal competente. La entidad estatal deberá registrar la iniciativa pública en el RUAPP dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de cualquier contrato que tenga por objeto la

realización de alguno de los estudios a los cuales hace referencia el artículo 2.2.2.1.4.4 del presente decreto. Si la entidad estatal competente realiza la elaboración de dichos estudios con su personal, el registro deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que la entidad estatal tenga disponible cualquiera de estos estudios.

**Parágrafo 1.** El Departamento Nacional de Planeación utilizará la plataforma del Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) para la radicación, registro y consolidación de la información de los proyectos de Asociación Público Privada, para lo cual la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, brindará la colaboración pertinente en el marco de sus competencias.

**Parágrafo transitorio.** Mientras entra en operación el Registro Único de Asociaciones Público Privadas en el SECOP, el registro en el RUAPP deberá hacerse a través del medio electrónico establecido por el Departamento Nacional de Planeación y la entidad estatal continuará encargada de registrar los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada en el RUAPP dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del proyecto.

(Decreto 1467 de 2012, artículo 21; Decreto 2043 de 2014, artículo 4)

**Artículo 2.2.2.1.5.4. Evaluación de la etapa de prefactibilidad y respuesta.** Para evaluar si existe, interés público en el proyecto presentado, la entidad estatal competente deberá consultar los antecedentes con otras entidades estatales involucradas y realizará las consultas con terceros que considere necesarias.

Dentro del plazo máximo de tres (3) meses contados desde la fecha de recepción del proyecto en etapa de prefactibilidad, o desde la recepción de la información adicional solicitada por la entidad estatal competente, esta enviará al originador de la propuesta, una comunicación indicando si la propuesta, al momento de ser analizada, es de interés de la entidad competente de conformidad con las políticas sectoriales, la priorización de proyectos a ser desarrollados y que dicha propuesta contiene los elementos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable. (Subraya del Despacho)

Dicha comunicación no implica el reconocimiento de ningún derecho al originador, ni la aprobación de la misma, ni obligación alguna para el Estado en los términos del artículo 15 de la Ley 1508 de 2012.

La entidad estatal deberá indicar, en su respuesta, si:

Se considera o no de interés público el proyecto, en caso afirmativo se incluiría la siguiente información:

1. Estudios mínimos a entregar en la etapa de factibilidad, su forma y especificaciones.
2. Estudios identificados en la etapa de prefactibilidad que deben ser elaborados o complementados obligatoriamente en la siguiente etapa.
3. La capacidad financiera o de financiación requerida.
4. La experiencia mínima en inversión o en estructuración de proyectos.
5. Plazo máximo para la entrega del proyecto en etapa de factibilidad, el cual en ningún caso será superior a dos (2) años, incluidas prórrogas. Este plazo no podrá suspenderse.

(Decreto 1467 de 2012, artículo 22)

**Artículo 2.2.2.1.5.5. Etapa de Factibilidad.** En caso que, una iniciativa privada sea declarada de interés público, el originador de la propuesta deberá entregar el

proyecto en etapa de factibilidad dentro del plazo establecido en la comunicación que así lo indicó. (Subraya del Despacho)

En la etapa de factibilidad se profundizan los análisis y la información básica con la que se contaba en etapa de prefactibilidad, mediante investigaciones de campo y levantamiento de información primaria, buscando reducir la incertidumbre asociada al proyecto, mejorando y profundizando en los estudios y ampliando la información de los aspectos técnicos financieros, económicos, ambientales y legales del proyecto.

Si el originador de la iniciativa privada no hace entrega de la información en etapa de factibilidad en este plazo, la iniciativa se considerará fallida y podrá estudiarse la iniciativa privada presentada posteriormente sobre el mismo proyecto, de conformidad con el orden de radicación en el Registro Único de Asociaciones Público Privadas (RUAPP).

Para la presentación del proyecto en etapa de factibilidad, el originador del proyecto deberá presentar como mínimo la siguiente información: (Subraya del Despacho)

#### 1. Originador del proyecto

1.1. Documentos que acrediten su capacidad financiera o de potencial financiación, de acuerdo con lo definido por la entidad estatal competente.

1.2. Documentos que acrediten la experiencia en inversión o de estructuración de proyectos para desarrollar el proyecto, de acuerdo con lo definido por la entidad estatal competente.

#### 2. Proyecto

2.1. Nombre definitivo, ubicación geográfica y descripción detallada del proyecto y sus fases.

2.2. Diagnóstico definitivo que describa la forma mediante la cual se satisface la necesidad mediante la provisión del bien o servicio público.

2.3. Identificación de la población afectada y la necesidad de efectuar consultas previas.

2.4. Evaluación costo-beneficio del proyecto analizando el impacto social, económico y ambiental del proyecto sobre la población directamente afectada, evaluando los beneficios socioeconómicos esperados.

2.5. Descripción del servicio que se prestaría bajo el esquema de Asociación Público Privada.

2.6. Terreno, estudio de títulos, identificación de gravámenes, servidumbres y demás derechos que puedan afectar la disponibilidad del bien.

#### 3. Riesgos del proyecto

3.1. Tipificación, estimación y asignación definitiva de los riesgos del proyecto de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 448 de 1998, la Ley 1150 de 2007, los documentos CONPES y las normas que regulen la materia.

3.2. Análisis de amenazas y vulnerabilidad para identificar condiciones de riesgo de desastre, de acuerdo con la naturaleza del proyecto, en los términos del presente decreto.

#### 4. Análisis financiero

4.1. El modelo financiero en hoja de cálculo, detallado y formulado que fundamente el valor y el plazo del proyecto que contenga como mínimo:

4.1.1. Estimación de inversión y de costos de operación y mantenimiento y sus proyecciones discriminando el rubro de administración, imprevistos y utilidad.

4.1.2. Estimación de los ingresos del proyecto y sus proyecciones.

4.1.3. Estimación de solicitud de vigencias futuras, en caso que se requieran.

4.1.4. Supuestos financieros y estructura de financiamiento.

4.1.5. Construcción de los estados financieros.

4.1.6. Valoración del proyecto.

4.1.7. Manual de operación para el usuario del modelo financiero.

4.2. Diseño definitivo de la estructura de la transacción propuesta identificando actores financieros, operativos y administrativos involucrados.

## 5. Estudios actualizados

5.1. Estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto y diseño arquitectónico cuando se requiera.

5.2. Cuantificación del valor de los estudios detallando sus costos.

En todo caso, el originador especificará aquellos estudios que considera no se requieran efectuar o actualizar, teniendo en cuenta la naturaleza del proyecto o que se encuentran disponibles por parte de la entidad estatal competente y resultan ser suficientes para la ejecución del mismo. En todo caso, la entidad estatal competente establecerá si la consideración del originador es válida y aceptada.

## 6. Minuta del contrato y anexos

6.1. Minuta del contrato a celebrar y los demás anexos que se requieran.

6.2. Declaración juramentada sobre la veracidad y totalidad de la información que entrega el originador de la propuesta.

La entidad estatal competente podrá solicitar información adicional cuando lo considere pertinente.

**Parágrafo 1.** Si en etapa de factibilidad el originador y la entidad evidencian que deben adelantar actividades junto con contratistas de proyectos aledaños encaminadas a la interacción o armonización para la efectiva coexistencia entre proyectos que así lo requieran, podrán convocar al contratista y coordinar las actividades a realizar siempre y cuando no impliquen la modificación a un contrato o concesión existentes.

**Parágrafo 2.** De acuerdo con los términos del artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, el originador privado deberá presentar una propuesta de asignación de riesgos en el marco de: (i) el artículo 4 de la Ley 1508 de 2012 y (ii) los lineamientos de política de riesgos de los documentos CONPES para el sector específico de iniciativas públicas. Sin perjuicio de lo anterior, el originador privado podrá presentar una iniciativa más favorable en términos de asignación de riesgos para la entidad contratante.

Para efectos de este parágrafo se entenderá por asignación de riesgos, únicamente la asignación de riesgos entre la entidad pública, el originador privado y la compartida entre estos.

En caso de que no existan lineamientos de política de riesgos para el sector específico, el originador deberá presentar una propuesta de asignación de riesgos de acuerdo con el Documento CONPES 3107 "Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura" -

y aquellos lo modifiquen o adicionen-, sin restringir aquellos casos en que el privado presente una iniciativa más favorable en asignación para la entidad contratante.

La entidad contratante competente deberá propender por la optimización de la asignación y distribución en los análisis que realice previo a la aceptación de la iniciativa.

Posterior a la adjudicación del contrato, no podrán presentarse nuevas asunciones de riesgo, ni podrán solicitarse responsabilidades adicionales en cabeza del Estado.

En las iniciativas privadas que no requieran desembolsos de recursos públicos, los mecanismos de compensación por la materialización de los riesgos asignados a la entidad estatal serán aquellos que se definan en la estructuración del proyecto, entre otros, pero sin limitarse: (i) la ampliación del plazo inicial de conformidad con la ley, (ii) la modificación del alcance del proyecto, (iii) el incremento de peajes y tarifas (vi) subcuentas y excedentes del patrimonio autónomo.

Todas las iniciativas privadas que a la fecha de expedición del presente decreto no cuenten con la aceptación en la etapa de factibilidad en los términos del artículo 16 de la Ley 1508 de 2012 deberán ajustarse a lo dispuesto en el presente artículo.

(Decreto 1467 de 2012, artículo 23; Decreto 2043 de 2014, artículo 5)

**Artículo 2.2.2.1.5.6. Evaluación de la etapa de factibilidad y respuesta.** Entregada la iniciativa en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente deberá proceder a: (Subraya del Despacho)

1. Convocar públicamente dentro del mes siguiente a la entrega en etapa de factibilidad a los terceros y autoridades competentes que puedan tener interés en el proyecto a una audiencia pública, con el propósito de recibir las sugerencias y comentarios sobre el mismo. (Subraya del Despacho)

2. Efectuar la revisión y análisis de la iniciativa presentada, y solicitar si fuera el caso al originador, estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones al proyecto, evento en el cual se podrá prorrogar el plazo establecido para dicho estudio en los términos del primer inciso del artículo 16 de la Ley 1508 de 2012.

3. En el caso de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada adelantados por entidades del nivel nacional, cuyo presupuesto estimado de inversión, sumado a los aportes del Estado a los que hace referencia el artículo 2.2.2.1.3.2 del presente decreto, sea superior a setenta mil salarios mínimos mensuales vigentes (70.000 SMMLV), o cuando los ingresos anuales estimados del proyecto sean superiores a setenta mil salarios mínimos mensuales vigentes (70.000 SMMLV), la entidad estatal competente deberá presentar las conclusiones del estudio de factibilidad y la correspondencia de estos con las eventuales condiciones del contrato, y las sugerencias y comentarios a que se refiere el numeral 1 del presente artículo al ministerio sectorial respectivo. Corresponderá al ministro sectorial, presentar y sustentar ante el Consejo de Ministros las conclusiones de dicho estudio, con el propósito de obtener su concepto sobre el particular.

Las entidades del nivel territorial, deberán conformar un comité o consejo asesor integrado con funcionarios que posean conocimientos técnicos, financieros y jurídicos, con el propósito que emitan concepto con relación a los análisis que hace referencia el presente artículo.

4. Emitir respuesta al originador de la iniciativa informando sobre:

4.1. Resultado: Viabilidad o rechazo de la iniciativa privada.

4.2. Monto que acepta como valor de los estudios realizados y forma de pago.



4.3. Condiciones bajo las cuales la entidad estatal competente aceptaría la iniciativa privada.

4.4. Borrador de minuta del contrato y anexos que la entidad estatal competente tendría como base para la elaboración del borrador de pliego de condiciones.

5. Definir y acordar con el originador de la iniciativa, si a ello hubiere lugar, las condiciones bajo las cuales sería aceptada la iniciativa de conformidad con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 16 de la Ley 1508 de 2012.

(Decreto 1467 de 2012, artículo 24)

**Artículo 2.2.2.1.5.7. Adquisición de estudios.** De ser rechazada la iniciativa privada, la entidad pública competente podrá adquirir aquellos insumos o estudios que le sean útiles para el cumplimiento de sus funciones, valorados de conformidad con los costos soportados por el originador durante el trámite y evaluación de la iniciativa privada. La entidad estatal, en todo caso, deberá verificar que dichos valores se fundamentan en costos demostrados en tarifas de mercado.

La adquisición de insumos o estudios producto de la iniciativa privada rechazada, deberá constar por escrito, y contener entre otros, valor, forma de pago, manifestación de la cesión de derechos patrimoniales, identificación precisa de los estudios anexando la totalidad de soportes correspondientes a los mismos, y en general todos aquellos aspectos que permitan definir claramente el acuerdo de voluntades. (Subraya del Despacho)

(Decreto 1467 de 2012, artículo 25)

( )

**Artículo 2.2.2.1.5.12. Manifestación de Interés por terceros.** En caso de presentarse por parte de un tercero una manifestación de interés en la ejecución del proyecto, de conformidad con lo establecido en la publicación a la que hace referencia el artículo 20 de la Ley 1508 de 2012, esta deberá contener además de la expresión clara de su interés, las formas de contacto y los medios de comunicación eficaces a través de las cuales la entidad estatal competente podrá comunicarse con el interesado y la garantía que respalda su interés, por el monto equivalente al cero punto cinco por ciento (0.5%) del presupuesto estimado de inversión del proyecto. La garantía podrá consistir en una póliza de seguros, garantía bancaria a primer requerimiento, fiducia mercantil en garantía, depósito de dinero en garantía y en general cualquier medio autorizado por la ley, con un plazo de un (1) año, término que deberá prorrogarse para que se encuentre vigente hasta la fecha de firma del contrato.

Si se recibieren manifestaciones de interés dentro del término señalado en el artículo anterior y se cumple con los requisitos previstos en la publicación, la entidad estatal competente, sin consideración al presupuesto estimado de inversión, deberá proceder a conformar la lista de precalificados con quien o quienes manifestaron interés y cumplieron los requisitos establecidos por la entidad en la publicación de la iniciativa y el originador de la iniciativa privada, y con esta lista procederá a adelantar la selección del contratista a través del procedimiento de selección abreviada de menor cuantía con precalificación. En caso contrario, procederá a contratar con el originador de manera directa en las condiciones publicadas.

(...)

**Artículo 2.2.2.1.6.1. Valoración de obligaciones contingentes.** Una vez la entidad estatal competente haya realizado las consultas a terceros y autoridades competentes de las que trata el artículo 16 de la Ley 1508 de 2012 y previo a la evaluación de viabilidad de la propuesta en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente presentará para aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la valoración de las obligaciones contingentes, de acuerdo con el procedimiento de que trata el presente título y en los términos definidos en la Ley 448 de 1998. (Subraya del Despacho)

De no ser aprobada la valoración de obligaciones contingentes, la entidad estatal competente procederá a efectuar los ajustes correspondientes dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la comunicación de la valoración respectiva, si ello fuere posible, de conformidad con los lineamientos efectuados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En el evento en el cual la valoración de obligaciones contingentes no fuere aprobada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no fuere posible efectuar modificaciones o ajustes a la misma, la entidad estatal competente informará al originador que la iniciativa ha sido rechazada. (Subraya del Despacho)

(Decreto 1467 de 2012, artículo 31; Decreto 1553 de 2014, artículo 8)

**Artículo 2.2.2.1.6.2. Justificación de utilizar el mecanismo de Asociación Público Privada.** Una vez aprobada la valoración de obligaciones contingentes por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la entidad estatal competente presentará para concepto previo favorable al Departamento Nacional de Planeación o de la entidad de planeación respectiva en el caso de entidades territoriales, de conformidad con los parámetros que el Departamento Nacional de Planeación establezca, la justificación de utilizar el mecanismo de Asociación Público Privada como modalidad de ejecución para el desarrollo del proyecto. (Subraya del Despacho)

De emitirse concepto no favorable sobre la justificación presentada, la entidad estatal competente procederá a efectuar los ajustes correspondientes en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, si ello fuere posible, de conformidad con los lineamientos efectuados por el Departamento Nacional de Planeación o la entidad de planeación respectiva del orden territorial, los cuales deberán ser expresamente aceptados por el originador de la iniciativa. En caso de que dichas modificaciones no sean aceptadas por el originador, la iniciativa será rechazada por la entidad estatal competente. (Subraya del Despacho)

En el evento en el que el Departamento Nacional de Planeación o la entidad de planeación respectiva del orden territorial emita concepto no favorable sobre la justificación presentada y no fuere posible efectuar modificaciones o ajustes a la misma, la entidad estatal competente informará al originador que la iniciativa ha sido rechazada.

**Parágrafo 1.** Cualquier modificación o ajuste que implique un cambio en los supuestos con fundamento en los cuales se efectuaron las aprobaciones de las que trata el presente capítulo, obligará a la entidad estatal competente a solicitar nuevamente dichas aprobaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento en el cual la modificación o ajuste, no altere en más de un cinco por ciento (5%) el resultado de la aplicación de los parámetros empleados para justificar la utilización del mecanismo de Asociación Público Privada como modalidad de ejecución para el desarrollo del proyecto, no se requerirá que el Departamento Nacional de Planeación o la entidad de planeación respectiva del orden territorial, emita un nuevo concepto favorable sobre el particular. Lo anterior, siempre y cuando, la respectiva modificación o ajuste no altere la asignación de riesgos anteriormente establecida y continúe siendo justificable la utilización del mecanismo de Asociación Público Privada bajo los mismos parámetros de evaluación.

**Parágrafo 2.** Tratándose de proyectos cuya ejecución sea competencia de entidades territoriales, el concepto previo favorable al que hace referencia el presente artículo, será emitido por la entidad de planeación respectiva, o quien haga sus veces. En el caso de proyectos cofinanciados por la Nación o sus entidades descentralizadas, dicho concepto previo favorable deberá ser emitido por el Departamento Nacional de Planeación. (Subraya del Despacho)

(Decreto 1467 de 2012, artículo 32; Decreto 1553 de 2014, artículo 9)"

**CASO EN CONCRETO:**

Revisado el libelo demandatorio se advierte que el actor popular fundamenta la presunta vulneración de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y Patrimonio Público en los siguientes supuestos:

Reprocha el señor Agente del Ministerio Público que en el año 2012, el Municipio de Yopal, celebró la Consultoría No. 101.19.495, con la firma ZAPONTI CONSULTORES S.A.S. (cuyo representante legal era el señor Jaime Hernando Zapata), cuyo objeto era la *"REALIZACIÓN DEL ESTUDIO TÉCNICO, ECONÓMICO, FINANCIERO Y JURÍDICO PARA ANALIZAR LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL DEL MUNICIPIO DE YOPAL"*, y que del producto derivado de dicha consultoría en uno de sus apartados estableció en su momento que la Asociación Publico Privada -APP- era un modelo desfavorable para el manejo de la Planta de Beneficio Animal del Municipio; sin embargo, destaca que posteriormente de forma curiosa y contradictoria el aludido ciudadano (JAIME HERNANDO ZAPATA) haciendo uso del conocimiento privilegiado de dicha consultoría, de forma ilegal e ilícita procedió a liderar el proyecto de una *"ASOCIACIÓN PUBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA PARA EL DISEÑO, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL DEL MUNICIPIO DE YOPAL"*, situación que infiere el Ministerio Público, debido a que dicho individuo era miembro de la Junta Directiva de FUNDECCOR - uno de los conformantes de la Unión Temporal *"INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE"* que presentó la propuesta de la APP, además de que ese ciudadano era el asesor o delegado técnico de ese proyecto.

En este sentido, advierte que de declararse viable la propuesta de la APP presentada por la Unión Temporal *"INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE"*, se estaría incurriendo en un presunto detrimento patrimonial por doble pago de este estudio, ya que de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1508 de 2012, el Municipio de Yopal deberá pagar por los estudios hechos por el originador de la APP, los que como se anotó ya fueron pagados a la firma ZAPONTI CONSULTORES S.A.S., cuando se suscribió el contrato de Consultoría del 2012 ya referenciado.

Por otro lado, advierte una irregularidad en el trámite de la solicitud de la APP, sosteniendo que el particular - Unión Temporal *"INTEGRADOR CÁRNICO DEL CASANARE"*, al momento de radicar la propuesta o proyecto de una Asociación Publico Privada de Iniciativa Privada para el Diseño, Mejoramiento, Construcción, Operación y Mantenimiento de la Planta de Beneficio Animal del Municipio de

Yopal, el día 3 de Julio de 2015, no se había constituido formalmente como Unión Temporal, ya que obra en el expediente la respectiva acta de constitución la cual tiene fecha 27 de Agosto de 2015, por lo cual no se entiende como dicha persona jurídica de derecho privado pudo haber radicado en su nombre dicho proyecto y por ende también como la administración le dio el correspondiente trámite procediendo a analizar dicha solicitud.

Ahora bien, revisado el escaso material probatorio allegado al encuadernamiento, este Operador Judicial, considera pertinente efectuar las siguientes acotaciones, respecto a los cargos incoados por el demandante:

En primer lugar, se destaca que el actor popular hace hincapié en la actuación ilegal e irregular de un particular, quien a su juicio de manera indebida y aprovechando sus conocimientos previos en la elaboración de una consultoría trata de sacar provecho para lograr fines económicos personales a costa de la administración, pero no enuncia en que forma el Municipio de Yopal parte demandada en este proceso, sería factor determinante o tendría incidencia sustancial para llegar a ser coautor de dicha conducta o cómplice en el mismo, que conllevaría a que se presente una vulneración a la Moralidad Administrativa.

En este sentido, se advierte que el Municipio de Yopal recepcionó una solicitud de una persona jurídica de derecho privado y le dio el correspondiente trámite regulado en la Ley, agotando la etapa de prefactibilidad e iniciando el estudio de la etapa de factibilidad, publicando en la página web del SECOP la información pertinente del proyecto de la APP, y solicitando los respectivos conceptos e informes a las autoridades competentes para la continuidad del procedimiento, sin que se vislumbre siquiera tenuemente una vulneración al Debido Proceso en dicho trámite administrativo, aspecto que tampoco lo enuncia de manera clara el actor popular.

Aunado a lo anterior, se resalta que el accionante – desde su óptica – y conforme a su criterio e interpretación, realiza unos señalamientos graves al afirmar – sin demostración alguna – que existe una apropiación indebida de información privilegiada por parte del contratista del Municipio que le sirvió de sustento para elaborar la propuesta de la APP; sin embargo, no acreditó y ni siquiera enunció de forma general como se vio reflejado en la nueva propuesta, o que efectivamente dichos estudios tenían el mismo objeto contractual, como tampoco dentro del libelo demandatorio solicitó un experticio técnico para demostrar un eventual plagio; por el contrario en el expediente obra que los miembros de la Unión Temporal, solicitaron de forma previa

toda la información relacionada con la Planta de Beneficio Animal, anunciando de forma expresa su intención de elaborar un diagnóstico que les permitiera estudiar la viabilidad de conformar una Asociación Público Privada, de conformidad con lo normado en la Ley 1508 de 2012, información que fue suministrada en su oportunidad por el Municipio de Yopal.

Bajo este panorama, se advierte que a pesar de que efectivamente el ciudadano JAIME HERNANDO ZAPATA hubiere sido el representante legal de ZAPONTI CONSULTORES S.A.S. y posteriormente obrare como miembro de la Junta Directiva de FUNDECCOR (miembro de la Unión Temporal que presentó la propuesta de la APP) y delegado técnico de la Unión Temporal Integrador Cárnico de Casanare y que hubiere podido tener gran incidencia en la elaboración del proyecto de la APP de la Planta de Beneficio Animal, dicha situación por sí sola no evidencia vulneración al ordenamiento jurídico, precisando que la Consultoría efectuada en el año 2012, no tenía como finalidad u objeto analizar cuál era el mejor modelo o sistema para operar la Planta de Beneficio Animal de Yopal, sino determinar la situación actual de la misma desde el punto de vista técnico, económico, financiero y jurídico, y dentro de uno de sus apartes se hizo un estudio de cuál sería el modelo más viable para su pleno funcionamiento (dentro de los cuales se contempló la Empresa Comercial e Industrial de carácter territorial, Sociedad de Economía Mixta, Convenio u Alianza Estratégica y Contrato de Concesión - Asociación Público Privada), llegando a la conclusión que sería el de la Sociedad de Economía Mixta; sin embargo, tal y como lo plantea la apoderada del Municipio de Yopal, dicho concepto no implica un mandato definitivo e inamovible, ya que transcurridos casi 3 años de su elaboración, las condiciones fácticas, jurídicas y económicas pudieron haber variado, generando la necesidad de implementar el Modelo de la Asociación Público Privado, más aún cuando acorde con los testimonios y prueba recaudada se resalta que dicho sistema es más beneficioso al Municipio de Yopal, debido a que la asunción de costos en la estructuración del proyecto como en su ejecución (recursos que son cuantiosos dados los estándares y parámetros establecido en la Ley para esta clase de Plantas de Beneficio Animal) serían del particular originario del mismo, con la salvedad que la presentación de la solicitud de la APP, no garantiza que se adjudique la respectiva concesión a quien impetró el proyecto, ya que se deben agotar una serie de etapas dentro de las cuales se brinda la oportunidad de que terceros interesados planten una nueva propuesta más beneficiosa, caso en el cual el Municipio deberá optar por la que mejor se ajuste a sus necesidades; es decir, que el particular deberá asumir la posibilidad y riesgo de que se le rechace la respectiva propuesta sin que se le reconozca retribución alguna en la estructuración de la misma o en su defecto que entre en pugna un tercero que termine siendo adjudicatario del proyecto.

Finalmente, este operador judicial, considera pertinente destacar que con ocasión al concepto emitido por el señor Agente del Ministerio Público el día 15 de Febrero de 2017 (fls. 632 a 634 c 1.), se puso en conocimiento del Despacho que el Municipio de Yopal había expedido la Resolución No. 134 del 31 de Marzo de 2016, mediante el cual se adoptó la decisión de **Rechazar** la iniciativa para la Asociación Público Privada de iniciativa privada para el diseño, mejoramiento, construcción, operación y mantenimiento de la Planta de Beneficio Animal del Municipio de Yopal, acto administrativo con el cual se concluye la actuación que se venía desarrollando y sobre la cual el actor popular discutía su legalidad; así las cosas, desvirtuada la configuración de violación alguna a los derechos colectivos y teniendo en cuenta la terminación del procedimiento administrativo del proyecto de la APP, se tendría por surtida la pretensión de la demanda incoada.

No obstante lo anterior, se advierte que revisado el acto administrativo aludido, no se percibe por este Juez investido de constitucionalidad claridad en dicha actuación, en lo relacionado a la competencia del Municipio de Yopal para emitir dicha decisión de rechazo, atendiendo el hecho de que aparentemente la Empresa CEIBA E.I.C.E. a partir del 14 de Diciembre de 2015, le fueron transferidas todas las funciones relacionadas con la Planta de Beneficio Animal del Municipio de Yopal, desconociendo este Despacho Judicial en minucia a partir de qué fecha con certeza asumió competencia la mencionada empresa CEIBA E.I.C.E. (entidad que no se encuentra vinculada al proceso); sin embargo, teniendo en cuenta que en este escenario y con el acervo probatorio allegado al expediente no se puede entrar a cuestionar de fondo la legalidad de dicha decisión, este Despacho Judicial se limitará a pronunciarse exclusivamente sobre la vulneración de los derechos colectivos incoados por la parte actora.

En síntesis, a la luz de las probanzas arrojadas señalan indubitadamente que no se percibe actualmente vulneración y/o afectación de los derechos colectivos de la *Moralidad Administrativa y Patrimonio Público*.

En consecuencia de lo antedicho se negarán todas las pretensiones de la demanda y no habrá lugar a condena en costas al no estructurarse los supuestos legales para ello.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** todas las pretensiones de la demanda, según lo razonado en las consideraciones de este proveído.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO.-** Remítase en el momento oportuno copia de este Fallo a la Defensoría del Pueblo, conforme lo dispone el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

**CUARTO.-** Realizado lo anterior y previa ejecutoria de esta sentencia, archívese el expediente, dejando las anotaciones de rigor en los libros radicadores y en el sistema "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUBIER ANÍBAL GONZÁLEZ ACOSTA**

Juez

