

**OTROSÍ NO. 02 AL CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 6000169 OK DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2006**

**CONCESIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, EXPLOTACIÓN COMERCIAL, MANTENIMIENTO Y MODERNIZACIÓN Y EXPANSIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.**

Entre los suscritos. de una parte,

- i). **FERNANDO AUGUSTO SANCLEMENTE ALZATE**, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 80.407.418 expedida en Usaquén, actuando en su calidad de Director General de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – AEROCIVIL** – nombrado mediante Decreto 998 del 1º de Abril de 2005, con Acta de posesión N° 810 de fecha 11 de Abril de 2005,

Y por la otra,

- i) **JUAN ALBERTO PULIDO ARANGO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. de Bogotá, quien, en su calidad de representante legal obra en nombre y representación de la **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. –OPAIN S.A.**, sociedad debidamente constituida mediante Escritura Pública No. 0002335 del 1º de septiembre de 2006, otorgada en la Notaría No. 25 del Circuito Notarial de Bogotá D.C., debidamente inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., registro mercantil No. 01077530 Libro IX, del 8 de septiembre de 2006 (en adelante el “CONCESIONARIO”).

**CONSIDERANDO**

1. Entre las partes se celebró el Contrato de Concesión 6000169 OK del 12 de septiembre de 2006 para la Administración, Operación, Explotación Comercial, Mantenimiento y Modernización y Expansión del Aeropuerto El Dorado de la Ciudad de Bogotá D.C
2. Entre las partes se suscribió el 14 de marzo de 2008 un memorando de entendimiento en virtud del cual expresaron su intención de seguir, de buena fe, el procedimiento establecido en dicho documento para evaluar la posibilidad de ejecutar las Obras de Demolición y Reemplazo de la Terminal I del Aeropuerto El Dorado, en vez de las obras previstas para dicha terminal en las Especificaciones Técnicas de Modernización y Expansión. Este documento

54  
P  
A  
un

suscrito entre las partes se modificó y mediante documentos del 12 de septiembre de 2008, 12 de marzo, 12 de mayo y 12 de julio de 2009.

3. Que la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva para la Función Pública, en virtud de sus facultades de control preventivo mediante escrito del 1 de abril de 2009, puso en conocimiento del Director General de la UAEAC el denominado “ **INFORME FINAL, ESTUDIO DEL MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO CELEBRADO ENTRE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA Y OPAIN S.A.**” indicando dos recomendaciones: que adopte “las medidas que considere pertinentes” para velar por el cumplimiento del Contrato en los términos en que fue suscrito” y la segunda sugiere remitir el asunto a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal para que “analice la potencial irregularidad en que incurrió la UAEAC al consagrar en el Contrato de Concesión, mediante el numeral 2.3.1. del Adendo No 2 la licitación No. 5000091 OL de 2005, la posibilidad de la demolición de la Terminal 1, como alternativa a las obras originalmente previstas en el Contrato, siendo que en el Plan Maestro no contempló esa posibilidad, así como la posible irregularidad cometida frente al hecho mismo de la suscripción del Memorando de Entendimiento”.
4. Que el 21 de abril de 2009, la UAEAC dio respuesta al Informe Final mencionado anteriormente, dando algunos argumentos que a juicio de la Aeronáutica Civil evidenciaban su desacuerdo con los términos del informe citado y con las recomendaciones mencionadas.
5. Que el 29 de mayo de 2009, la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva para la Función Pública concluye después de escuchar y estudiar los argumentos de la Aerocivil que “no obstante, que el acompañamiento de la Procuraduría General en este estado de la discusión es de carácter preventivo, no pudiendo constituirse en coadministrador del contrato, por expresa prohibición legal, sugiere en consecuencia, ACUDIR A LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO PARA QUE MEDIANTE CONCEPTO ILUSTRE LA DEFINICIÓN DEL TEMA.”, y que “Para la Delegada preventiva de la Función Pública, resultan absolutamente comprensibles estas posturas de la Aeronáutica, tomando en consideración razones de índole técnico y de conveniencia, pero no las comparte y por lo tanto se ratifica en que las observaciones (...)”.
6. El 13 de agosto de 2009, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al absolver una consulta formulada al efecto por el señor Ministro de Transporte, doctor Andrés Uriel Gallego, concluyó que según la regulación del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, era posible modificar de común acuerdo un contrato de concesión de servicio público como lo es el Contrato 600169 OK de 12 de septiembre de 2006, cuando existan razones de conveniencia que “permitan

SS  
 →  
 R  
 Cu

una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio público y se busque un efectivo cumplimiento de los fines estatales y una eficiente prestación de los mismos, siempre que se demuestre que no hacer tal modificación conlleva a una grave afectación de tal servicio”, añadiendo que “Por fuera de la aplicación de la norma citada no es posible modificar el contrato de concesión del Aeropuerto El Dorado” (Radicación 1.952-11001-03-06-000-2009-00033-00). Se dijo también que el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 también había sido incorporado al Contrato, por acuerdo entre las partes, en la cláusula 70 del mismo, “la cual contiene la obligación de buscar en primer momento el mutuo acuerdo para la reforma del contrato”.

7. Que el 4 de septiembre de 2009, el Director GENERAL (e) de la UAEAC y el Señor Ministro de Transporte se dirigieron a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia de la Función Pública y le manifestaron que el Gobierno Nacional y la UAEAC, “darian aplicación al concepto citado, bajo el entendido que las partes se encuentran estableciendo y acreditando las razones que demuestran que de no realizarse la nueva T1 se afectaría de manera grave la prestación eficiente del servicio público aeroportuario”, lo cual fue comunicado a OPAIN el 14 de septiembre de 2009.
8. Que mediante oficio radicado ante el Ministerio de Transportes del 14 de octubre del año 2009, la señora Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva para la Función Pública, acusa recibo del oficio 281133, respecto de la aplicación del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, frente a lo cual manifestó; “Tener en cuenta las precisiones efectuadas sobre la materia que nos ocupa por este órgano de control y lo planteado por el Consejo de Estado”.
9. Que mediante comunicación de fecha 04 de septiembre del año 2009, el señor Ministro de Transporte y el Director General (E), le informaron a la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva para la Función Pública que darían aplicación al concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio y Servicio Civil de fecha 13 de Septiembre de 2009.
10. Que la Unidad, en comunicación No. 1070.516.5 de fecha 14 de septiembre de 2009, le manifestó al concesionario que el Gobierno Nacional, daría aplicación al concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 13 de agosto de 2009 – Radicación 1.952.
11. Que el Concesionario OPAIN S.A en respuesta al oficio No. 1070.516.5, mediante comunicación 20091000004221 de fecha 16 de septiembre de 2009, manifestó su complacencia en el sentido de atender dicho concepto, manifestándose que el concesionario no ahorraría esfuerzo alguno para arribar a la modificación mencionada, como tampoco para demostrar la afectación exigida por el artículo 16 de la ley 80 de 1993 y los nuevos costos que la misma demandara, hecho ratificado en comunicación 2009100004881.

53  
 P  
 a.1-

12. Que la IATA ha recomendado en el "AIRPORT DEVELOPMENT (Referenc Manual, 2004, F9.1.2, Tabla G.g.1)", la conveniencia de mantener un nivel C de servicio.
13. Que las instalaciones aeroportuarias no son sino medios para satisfacer el fin de una buena y eficiente prestación de un servicio público, cuyos usuarios son los pasajeros y las aerolíneas, y que tal satisfacción se efectúa manteniendo los niveles de servicio recomendados internacionalmente.
14. Que en el Plan Maestro 2001-2025 (Volumen 1) del Aeropuerto El Dorado se consideró lo siguiente:
- a. Que "antes de realizar el diseño se define un objetivo de calidad de servicio que constituye una referencia única para el dimensionamiento básico de infraestructura" (2.3.3), y que "Teniendo en cuenta los parámetros de calidad de servicio (cf.2.3.3.3) y las proyecciones de tráfico se obtiene las superficies de cada zona de terminal" (2.3.5).
  - b. Que la "IATA recomienda mantener como mínimo el nivel de calidad de servicio C en todo terminal de pasajeros" (2.3.4).
  - c. Que debido a que el tráfico aumentaba, se planteó el desarrollo del Aeropuerto en tres (3) fases y "obras de extensión a partir del año 2020 para mantener el nivel de servicio deseado", toda vez que dentro de los objetivos del terminal a largo plazo se encontraban "Aumentar las capacidades del aeropuerto para responder en forma adecuada a la evolución del tráfico", "Mejorar la calidad de servicio para los pasajeros solucionando los problemas actuales de saturación de las instalaciones" y "Ofrecer las funcionalidades necesarias para permitir el desarrollo de los objetivos estratégicos de la UAEAC para el Aeropuerto de Bogotá: hacer de El Dorado el primer hub y el mejor Duty Free de América Latina" (2.3.7).
  - d. Que para la determinación del tráfico nacional e internacional se utilizaron "los flujos diarios del mes del año de mayor número de movimientos de vuelos de pasajeros (julio 2000) y en los horarios diarios al inicio del año 2001 hemos realizados estimaciones para el tráfico internacional y nacional de pasajeros durante la hora pico diaria" (1.2.1), concluyendo respecto de la demanda futura que "de todas maneras las instalaciones de Eldorado necesitarán una expansión continua para satisfacer la demanda para el tráfico de pasajeros y de carga en particular en lo que respecta al tráfico internacional.
  - e. Que en la remodelación del terminal de pasajeros existente, se consideró que "las leyes colombianas han implementado normas más severas en materia de sismo-resistencia, que hacen que actualmente este terminal no

→ P  
SS 9. a.

cumpla con los requisitos mínimos necesarios. Una rehabilitación estructural se impone" (4.3).

15. Que la Unión Temporal KPMG LLP-ADVISORY SERVICES – MMM – DURAN & OSORIO – IMPUESTOS Y SERVICIOS LEGALES en su Informe 2 -"Estructuración Técnica, Legal y Financiera" (Contrato 0247 de 9 de junio de 2005) consideró en el Informe 2 lo siguiente:

a. Que era preciso hacer ajustes sustanciales, mediante el Plan de Inversiones y a través de las obras indicadas en el Apéndice D, al Plan Maestro:

"Mientras que el Plan de Inversiones presentado en este capítulo está basado en el Plan Maestro y la mayoría de sus obras son idénticas a aquellas descritas en la Fase Inicial del Plan Maestro (Fase 2005), varias provisiones del Plan Maestro han sido ajustadas en el Plan de Inversiones por las siguientes razones:

"• Mientras que la Fase Inicial de Plan Maestro provee instalaciones que se espera manejen tráfico hasta el año 2015, el Plan de Inversiones que se propone manejará tráfico hasta el año 2020;

"• Se desarrollaron nuevos pronósticos de tráfico para el aeropuerto El Dorado, como se describió en el Capítulo 1;

"• Se encontró que algunas de las instalaciones especificadas en el Plan Maestro no concuerdan con los requerimientos del tráfico bajo el escenario probable de crecimiento. Estas instalaciones están descritas en detalle en la sección 7.6 de este capítulo". (Página 60).

b. Que la planeación de los recursos se había realizado con base en el llamado "Escenario Probable" (el cual hacía parte de un total de 4 escenarios), con un horizonte hasta el año 2020 y con un ofrecimiento de un nivel de servicio C.

c. Que al elaborar los pronósticos de la demanda y determinar la metodología y el proceso de pronóstico, se consideró que "Aerocivil utiliza un método distinto para contabilizar pasajeros al método utilizado por la mayoría de aeropuertos en el mundo. Según el método de Aerocivil, y basado en datos divulgados por las aerolíneas, las estadísticas muestran únicamente el número de pasajeros que originan y terminan sus viajes en El Dorado, y excluyen aquellos pasajeros que utilizan el aeropuerto para cambiar de aeronave (pasajeros de conexión)" y partió del año 1975 hasta el 2004, teniendo en cuenta, por ejemplo, que para el año 2003 la Aerocivil reportó en las "estadísticas oficiales" 7.3 millones y no 9.08 (obtenidas en los reportes de Tráfico x Equipo). Se tomaron las "estadísticas oficiales", las cuales "representan la base para realizar los pronósticos de tráfico de El

→  
P  
SE 4.2

Dorado". Se advirtió que "la diferencia en las estadísticas de pasajeros no genera impacto alguno en el análisis de demanda y capacidad del aeropuerto" y que "Todos los cálculos de capacidad están basados en llegadas y salidas de aeronaves en horas pico y en los pasajeros que estas aeronaves transportan, no en el número de pasajeros anuales. Cabe anotar que los pasajeros en hora pico fueron utilizados igualmente para el análisis de las áreas y espacios de los terminales del Aeropuerto". (páginas 16 y subsiguientes).

d. Que se había utilizado la hora pico y el estándar de servicio nivel C de IATA:

"El análisis de capacidad de las instalaciones del aeropuerto se realiza en base a las proyecciones futuras de tráfico durante una "hora pico" determinada. La "hora pico" permite visualizar los requisitos de instalaciones en un momento de tráfico pesado de pasajeros o de carga, sin ser necesariamente la hora de mayor congestión en un año. Con la información del flujo de tráfico en hora pico, y su proyección en el tiempo, se pueden calcular los requerimientos de infraestructura en las diferentes secciones de El Dorado. La hora pico se convierte así en la base de planeación del Aeropuerto, y de ahí se desprende el Plan de Inversiones que deberá implementar el concesionario y que se discutirá en la última sección del presente Capítulo.

"El volumen de tráfico que se mueve a través de las instalaciones del aeropuerto cambia hora a hora. La capacidad de las instalaciones debe ser suficiente para asegurar que el aeropuerto cumpla con niveles de servicio apropiados a la hora de mayor circulación pero no necesariamente con el tráfico máximo absoluto que pueda ocurrir en periodos excepcionales, tales como fiestas religiosas y otros festivos.

"Es importante mencionar que la metodología utilizada por KPMG para calcular la hora pico es consistente con las metodologías utilizadas por OACI y por IATA, las cuales sugieren la utilización de un día de tráfico pesado típico. La selección del día típico se hace con el fin de asegurarse que el aeropuerto pueda atender la demanda de cualquier día de tráfico pesado típico durante el mes de mayor volumen de tráfico en el año, y así evitar situaciones de saturación, como actualmente se presentan en El Dorado en todos los viernes del mes de julio.

"Para definir un día "típico" en el año y una hora pico en ese día (u hora de "diseño"), y determinar el tráfico que circula en el aeropuerto durante esa hora, se asumió un estándar de servicio nivel C de IATA, que es estrictamente usado como referencia para el análisis".

59  
V  
P  
D.

- e. Que en materia de capacidad era preciso tener en cuenta las bases que a continuación se indican:

#### "1.2 Bases del Plan de Inversiones

"Existen varias consideraciones importantes que se deben tener en cuenta al abordar el Plan de Inversiones para El Dorado, dado que el mismo será incluido como obligación en el contrato de concesión:

"• Los pronósticos de tráfico han sido actualizados y los requerimientos actuales de instalaciones del aeropuerto han sido analizados en detalle;

"• Mientras que el Plan Maestro es un documento de planeación y menciona unas inversiones por grupos de años, el Plan de Inversiones que será implementado por el Concesionario debe tener un inicio y fecha de cierre definidos para que los compromisos del Concesionario sean claros y puedan ser monitoreados;

"• Las inversiones en aeropuertos se desarrollan por fases; normalmente se diseñan las fases para manejar la demanda de tráfico por periodos de 10 a 15 años. No tendría sentido requerir inversiones inmediatas para manejar tráfico por 20 años o más;

"• Es deseable que el Plan de Inversiones contenga obligaciones puntuales de inversión que deban ser implementadas por el Concesionario, sin posibles "disparadores" dependientes de un nivel de tráfico predeterminado. Como se discutió en los informes previos, estos "disparadores" pueden ser difíciles de implementar y pueden llevar a diferentes interpretaciones que podrían generar el no desarrollo de las obras y problemas legales.

"Adicionalmente, los prestamistas que van a apalancar el proyecto de inversión, pueden tener dificultades al proveer financiación para un proyecto que no tiene absolutamente claro los montos ni los tiempos de desembolsos y, peor aún, las fechas de repago.

"• Además de las obligaciones puntuales de inversión establecidas en el Plan de Inversiones, el Contrato de Concesión proveerá las herramientas para que, en caso de que el tráfico crezca de una manera inesperadamente rápida, Aerocivil pueda desarrollar las instalaciones requeridas en el aeropuerto para atender el tráfico adicional. Aerocivil podrá negociar con el Concesionario la adición de dichas obras al Contrato de Concesión. En caso de no llegar a un acuerdo con el Concesionario, Aerocivil tendría la potestad de realizar las obras con sus propios recursos o de contratar su realización con un tercero. En el Anexo 9, se presenta una explicación detallada de cómo funcionaría dicho mecanismo.

SS  
P  
a

“• Debe existir suficiente tiempo para que el Concesionario recupere el monto de recursos invertido, de acuerdo con los compromisos a los que se le obliga, y que se beneficie de una tasa de retorno razonable, para que el proyecto sea viable.

“Basado en lo anterior, se estructuró un Plan de Inversiones que incluye obras que abordan tanto las necesidades actuales de tráfico del aeropuerto, como las identificadas para un periodo de 15 años (incluyendo los años de construcción), basado en las proyecciones de demanda presentadas en el Capítulo 1. Se espera que toda la etapa de construcción se pueda desarrollar en un periodo de 5 años. “Durante este tiempo, se definen inversiones específicas para que sean implementadas por el Concesionario. De igual forma, se genera suficiente tiempo para que el Concesionario recupere el costo de dichas inversiones”. (Páginas 59 y 60)

f. Que en materia de sismo resistencia se hablan considerado cuatro proyectos para el actual terminal, precisando que “la necesidad del refuerzo en sismo resistencia se basa en un estudio conducido por Omar Darío Cardona y P&D. El Terminal debe cumplir con los requisitos de resistencia sísmica y por lo tanto incluimos las obras en los numerales 57, 58, 59 y 60 en el Plan de Inversiones”. También se dijo que el Puente Aéreo debía ser objeto de una “reparación en sismo resistencia”. (Páginas 126 y 127)

16. Que el anterior informe fue adicionado mediante el denominado “Informe 3” de diciembre 13 de 2005, elaborado también hasta el año 2022, por la Unión Temporal KPMG LLP-ADVISORY SERVICES – MMM – DURAN & OSORIO – IMPUESTOS Y SERVICIOS LEGALES. Allí se dijo lo siguiente:

a. Que el nivel de servicio pretendido era un nivel de servicio C:

**“5.3 Requerimientos y capacidad de áreas en Terminales de pasajeros**

“Se examinaron las siguientes instalaciones – con base en los parámetros ya mencionados – consideradas como representativas para estimar la capacidad futura requerida:

- “• Número de counters de registro (check-in);
- “• Área frente a los counters de registro;
- “• Áreas de circulación para pasajeros y acompañantes, antes de llegar a la barrera de seguridad e inspección;
- “• Áreas de circulación y zonas estériles (incluye salas de espera);
- “• Áreas de reclamo de equipaje

SS: Dm  
P

"Las Tablas 2.11 a la 2.14 muestran la capacidad futura requerida en instalaciones (o áreas) de los Terminales existentes (El Dorado y Puente Aéreo) y en el Nuevo Terminal. Se realizaron cálculos separados para cada una de las tres edificaciones.

"Es importante anotar que el propósito de realizar éste análisis es el de verificar que los edificios de los Terminales, según las áreas del Terminal mencionadas en el Plan Maestro, sean lo suficientemente amplios para atender el tráfico de hora pico de los años 2010 y 2022, esperándose que en el año 2010 se genere un excedente de capacidad que pueda cubrir el crecimiento de los años siguientes.

"Los supuestos utilizados en los cálculos del espacio requerido se describieron con anterioridad, en la Sección 5.2 del Informe # 2. En adición a dichos supuestos, se estimaron los siguientes tiempos de espera en los Terminales:

"(...)

"Estos parámetros, al igual que el flujo de pasajeros en hora pico calculado previamente, fueron utilizados para calcular el número de personas en un área específica del Terminal durante la hora pico. Luego multiplicamos el número de pasajeros por el área por pasajero ( $m^2 / pax$ ) recomendados por IATA para obtener el área requerida en los sectores de terminal en los años 2010 y 2022, cumpliendo como mínimo con un nivel de servicio C. Estos estándares se encuentran en el "Manual de Referencia de Desarrollo de Aeropuertos", de IATA en su 9ª Edición de Enero del 2004". (Páginas 35 y 36)

- b. Que se había seguido trabajando con el día y hora pico, advirtiendo:

"En el caso de pasajeros, se identificó que Julio es el mes que históricamente ha presentado mayor volumen de tráfico. Adicionalmente, se encontró que los viernes de Julio son los días de mayor circulación en El Dorado, excluyendo días con tráfico excepcional tales como festivos especiales. Por lo tanto, de los cinco (5) viernes de Julio, se escogió el 30 de julio de 2004 como el día de muestra, y su tráfico fue analizado en detalle para la definición de los requerimientos de instalaciones en los Terminales de pasajeros. El día completo de operación se estimó con base en un modelo de planeación aeroportuaria para determinar los flujos de pasajeros en intervalos de 15 minutos en el día pico seleccionado, y así se determinaron los flujos de pasajeros en hora pico en cada Terminal, o en cada sección del Terminal.

53-  
P  
An

"Dadas las diferentes características de tráfico en El Dorado, se analizaron en forma separada los flujos salientes y entrantes para pasajeros internacionales y para pasajeros nacionales, éstos últimos desglosados entre los procesados en el Terminal actual y aquellos procesados en el Puente Aéreo". (Página 24)

- c. Que en materia de análisis de demanda y capacidad y plan de inversiones, se hicieron las siguientes explicaciones:

"Es importante resaltar que, adicional a las inversiones puntuales y obligatorias establecidas en el Plan de Inversión se han incluido en el Apéndice D - Especificaciones Técnicas de Modernización y Expansión - del Contrato de Concesión, el Contrato de Concesión contiene mecanismos para que, en caso de que el tráfico crezca de una manera inesperadamente rápida, Aerocivil o el Concesionario puedan desarrollar las instalaciones requeridas en el aeropuerto para atender el tráfico adicional mediante las Obras Voluntarias y Obras Complementarias, descritas en las cláusulas 33 y 34 de Contrato de Concesión. Anexo 2 de este informe. Adicionalmente la cláusula 32 del Contrato de Concesión plantea que en el evento que la cantidad de toneladas movilizadas en el aeropuerto, en cualquier momento de vigencia del contrato y hasta dos años anteriores al vencimiento del plazo del contrato, supere la cantidad de un millón doscientas mil (1'200.000) toneladas durante un período acumulado de los doce (12) meses anteriores, el Concesionario deberá presentar a Aerocivil y al Interventor una propuesta para el desarrollo de infraestructura adicional a la existente en ese momento, que permita ampliar la oferta de servicios de carga para los usuarios del Aeropuerto en al menos quinientas mil (500.000) toneladas adicionales de capacidad". (Página 22)

17. Que, finalmente, el 2 de mayo de 2006 la citada Unión Temporal produjo el último informe, en el que indicó lo siguiente:

- a. El Plan de Modernización y Expansión del Aeropuerto El Dorado, detallado en el Apéndice D del Contrato, contempla "la capacidad suficiente para atender el tráfico pronosticado hasta el año 2026, con niveles de servicio aceptados internacionalmente".
- b. La capacidad se midió teniendo en cuenta los aspectos críticos de capacidad de todo el Aeropuerto, los cuales son:
- "a) Posiciones de Parqueo de Aeronaves de Pasajeros.
- "b) Áreas críticas de terminal de pasajeros.
- "c) Posiciones de Parqueo de Aeronaves de Carga.

SSA  
An

"d) Áreas de bodega de carga".

- c. Para las proyecciones de tráfico a 20 años de concesión, se siguió utilizando una "hora pico determinada" (viernes de cada mes de julio, pues éste "es el mes que históricamente ha presentado mayor volumen de tráfico") y "se tomó como base de análisis el 2004, por contar con la información más completa y detallada en su momento".
- d. En cuanto se refiere a las denominadas "4. Áreas críticas del terminal de pasajeros", se analizaron los requerimientos hasta el año 2026 y se plantearon los siguientes resultados a nivel de servicio IATA: Para el nuevo terminal internacional, niveles C, D, A y A; para el terminal actual, niveles C, B, A y B y para el terminal Puente Aéreo, niveles C, B, A y A. Se aclaró que el nivel de servicio D "no representa un nivel de servicio crítico, ya que igual permite una adecuada atención de pasajeros. Sin embargo, con el objeto de cumplir con un nivel de servicio C, la capacidad adicional se podía proveer al hacer una redistribución de las áreas internas del Terminal".
- e. Se dijo que "en conclusión, se considera que en el año 2026 la capacidad de las áreas de los terminales de pasajeros será suficiente para atender la demanda esperada".
18. Que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el citado concepto de 13 de agosto de 2009, estableció las condiciones y alcances del artículo 16 de la Ley 80 de 1993 (incorporado en la cláusula 70 del Contrato 6000169 OK del 12 de septiembre de 2006) y fijó su interpretación en los siguientes términos:

"Un comentario inicial de este artículo consiste en distinguir entre las situaciones que permiten la modificación del contrato y los procedimientos para hacerlo. Las situaciones son la paralización y la afectación grave del servicio público, y los procedimientos son dos: el común acuerdo, y el acto unilateral si no se obtiene aquel. No existe una reglamentación en la ley para buscar el acuerdo, de manera que las partes pueden convenirlo, bien sea en una cláusula del contrato o cada vez que fuere necesario. Cabe anotar que, a pesar de su claridad, esta norma generalmente se interpreta y comenta bajo la exclusiva óptica de una potestad excepcional y por lo mismo unilateral, dejando de lado los necesarios análisis de la posibilidad de convenir modificaciones.

"Un segundo parecer formula la Sala a partir del verbo "evitar" utilizado por la norma. Según el Diccionario, significa "apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda", lo que permite interpretar que la norma está indicando que la administración debe anticiparse a un resultado posiblemente dañino que puede llegar a suceder más adelante en el tiempo. Es absurdo esperar a la paralización o a que el servicio público se afecte, hay que hacer lo

SS  
P  
An

posible para que esto no ocurra. Esto implica una labor de planeación y de prevención necesaria para que la modificación del contrato evite el hecho dañino que se anticipa. Se anota que el artículo 18 del mismo Estatuto, al definir las situaciones en las que se puede declarar la caducidad de un contrato estatal, utiliza el mismo concepto, exigiendo de la administración una actuación preventiva más que sancionadora.

"Las expresiones "paralización" y "afectación grave", corresponden a dos situaciones diferentes que pueden presentarse respecto de la prestación del servicio. La interpretación gramatical de las palabras así lo demuestra, pues la primera indica que una actividad, funcionamiento o proceso se detienen, se quedan quietos, mientras que la segunda denota continuidad pero alterada, cambiada, menoscabada.<sup>1</sup> En la primera de ellas el servicio se interrumpe, mientras que en la segunda continúa pero afectado, es decir se entrega de mala calidad, sin las características suficientes para que sea aceptado sin reparos por los usuarios o beneficiarios del mismo.

"La hipótesis de la afectación grave debe ser interpretada en consonancia con los artículos 14 y 2° numeral 3° del mismo Estatuto, pues en el primero de los citados se establece que las finalidades de las potestades de dirección y control, son las de "evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación"; y la definición de servicio público que trae la segunda norma citada, exige que se preste en "forma general, permanente y continua." De estas reglas se desprende con mayor claridad que para la ley no se trata de prestar de cualquier manera el servicio, sino de manera adecuada, general, permanente y continua, esto es, de buena calidad.

"Exige el artículo 16 que la afectación sea grave, es decir que tenga implicaciones de fondo en el servicio público de que se trata. Nuevamente utiliza la ley expresiones de textura abierta, las cuales deben aplicarse prudentemente en cada caso concreto. Para la situación consultada, tanto la afectación como la mejora del servicio público deben ser realmente sustanciales, que redunde favorablemente en los diferentes aspectos y circunstancias de la prestación que se le entrega a la comunidad, como la oportunidad, eficacia, costo, generalidad, tecnología apropiada, cumpliendo los estándares de calidad generalmente aceptados, etc. La administración debe ponderar los efectos de mantener el servicio en las condiciones inicialmente contratadas frente a los que se producirían en caso de modificación, y demostrar que sin la modificación se afectaría gravemente el servicio en un futuro más o menos cercano.

~~X~~ P  
 1 D.R.A.E. Paralización, paralizar: "Detener, entorpecer, impedir la acción y movimiento de algo". / Afectar: "...5. menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente. / 6. Producir alteración o mudanza en algo".

SS  
 B

"En tanto se reúnan las condiciones anteriormente expuestas, es claro que, cuando exista la necesidad demostrada de modificar un contrato estatal con miras a evitar graves afectaciones del servicio por no obtener una mejoría en la prestación a cargo del concesionario, ello puede hacerse dentro del marco del artículo 16 transcrito, según el cual debe buscarse primero un mutuo acuerdo y si no se obtiene, la administración deberá imponerla mediante acto administrativo debidamente motivado.

Surge como interrogante dilucidar si sería necesario que el hecho que permite la mejora en el servicio o que pudiere afectar el servicio ocurriera con posterioridad a la firma del contrato. Al respecto se observa que el artículo 16 no califica en absoluto las circunstancias que pueden dar lugar a la parálisis o a la afectación grave del servicio, de manera que es indiferente que fueran conocidas o, si debieron serlo, si se previeron y fracasaron los mecanismos para su regulación, etc. En la actualidad, y dada la teoría constitucional que subyace en materia de prestación de servicios públicos a cargo del Estado, la mejor y más eficiente prestación de ellos, aún en caso de error o culpa de la administración, es razón suficiente para su modificación, como bien lo expresan los profesores españoles García de Enterría y Fernández:

*"Límites en este sentido no existen ni pueden existir, porque las exigencias del interés público, el servicio a la comunidad, no pueden quedar comprometidos por el error inicial de la Administración contratante o por un cambio en las circunstancias originalmente tenidas en cuenta en el momento de contratar. El interés general debe prevalecer en todo caso y en cualesquiera circunstancias, porque, de otro modo, sería la propia comunidad la que habría de padecer las consecuencias. Obligar a la comunidad a soportar una carretera, un puerto o un embalse mal planteados ab initio, inútiles o ineficaces desde su misma concepción, por un simple respeto al contractus lex no tendría sentido. Al servicio del interés público y de sus concretas e insoslayables exigencias, el ius variandi de la Administración contratante es ilimitado en extensión o intensidad, ya que el interés público prima sobre cualquier otra consideración"*

19. Que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, mediante Convenio Interadministrativo de Consultoría No. 9000243OH-2009 contrató a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - FACULTAD DE INGENIERIA, cuyo objeto es evaluar la posible afectación grave e inminente del servicio del Contrato de Concesión No. 6000169OK-2006, respecto a la actual terminal de pasajeros, emitiendo concepto el 3 de noviembre de 2009 y cuyas conclusiones financieras son fundamentalmente las siguientes:

*"En el caso particular al que nos referimos, es decir el proyecto de concesión OPAIN-AEREOCIVIL, hoy en día se tiene información pública y verificable que permite categóricamente afirmar que el diseño inicial del proyecto no soportaría los niveles actuales de tráfico ni una proyección razonable de su*

→  
B  
Se an

evolución, si las tendencias observadas en el pasado más reciente se mantienen.

"En particular las proyecciones iniciales sobre tráfico, sobre las cuales se realizó el diseño inicial y el Plan Maestro, estimaban para el año 2009 un número de pasajeros total (llegadas + salidas + nacional + internacional) de 9.712.585, las mediciones reales muestran que hoy antes de finalizar el año ya se ha superado dicha estimación en un porcentaje de más del 40%, dado que hoy el tráfico real es igual a 13.690.953 pasajeros. De mantenerse esta tendencia, el margen de error produciría mucho antes de la mitad del tiempo estimado de la concesión un desfase entre el tráfico estimado en el diseño inicial y el real superior al 100%. Estamos entonces claramente frente a una diferencia que se encuentran muy lejana de los márgenes de error tolerables para una variable crítica.

"En el diseño de un proyecto de infraestructura de transporte como lo es un aeropuerto, la dimensión tráfico es central y crítica en el dimensionamiento de la inversión inicial, de los ingresos y de los costos de operación del proyecto; en otras palabras es una variable determinante del flujo de caja tanto desde los ingresos como desde los egresos.

"Ahora bien, no está en el alcance del presente documento explicar el por qué se ha presentado una desviación de la magnitud referida entre el tráfico real y el inicialmente estimado para el diseño del Plan Maestro, desde el punto de vista teórico el hecho es que hoy se dispone de información nueva que permite afirmar que el diseño inicial de mantenerse estaría claramente subdimensionado para soportar en condiciones óptimas de operación los volúmenes actuales de tráfico. Es presumible que se han presentado cambios estructurales en las variables tanto macro como micro que afectan el comportamiento del tráfico y que no incorporar dichos cambios sería un error injustificable en la realización de un proyecto financiero de infraestructura como lo es el aeropuerto de El Dorado.

"No ejercer la "Opción Real" de incorporar cambios en el proyecto, ejerciendo la flexibilidad de que disponen las partes involucradas en el mismo, es no reconocer que la nueva información disponible y públicamente verificable muestra que sería claramente subóptimo el diseño actual del proyecto. De perseverar en esta dirección no se podrá garantizar con una probabilidad razonable, la prestación del servicio público en condiciones efectivas y eficientes.

"No resulta complejo entender que las dimensiones (tamaño-volumen-espacio), el diseño técnico conjunto de la obra (aeronáutica - civil - estructural - arquitectónico) así como los flujos de ingresos, costos de inversión y operación son una función directa de los niveles y volúmenes de

SA  
A  
B  
a

tráfico. Por lo tanto una subestimación del tráfico producirá una subestimación del proyecto.

"Un proyecto subestimado producirá inevitablemente una prestación subóptima de los servicios tanto a los pasajeros como a las aerolíneas, quienes son los beneficiarios finales del proyecto; como usuarios finales estos se verían afectados negativamente al recibir un servicio cuyas calidades no se ajustan a las inicialmente concebidas. Por esta vía claramente se estaría afectando la prestación del servicio público y generando efectos colaterales imprevisibles como sería las que se derivarían de la implementación de medidas de choque no planeadas, que seguramente tendría que realizar el inversionista para enfrentar la congestión de las operaciones, en un proyecto donde la seguridad no da márgenes de tolerancia mayor. Esto igualmente podría romper el equilibrio contractual desde la perspectiva financiera generando un conflicto de agencia que terminaría por agravar la prestación del servicio a los usuarios finales.

"Finalmente, es importante recordar que como servicio público, los servicios aeroportuarios son un elemento central en la competitividad económica e internacional de una economía" (páginas 25 - 27).

20. Que en lo que hace a la capacidad del Aeropuerto El Dorado, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA indicó:

"La deficiencia de áreas tomando un nivel E muestra que en este momento las instalaciones no son adecuadas para los requerimientos del aeropuerto y que el nivel de servicio se encuentra en el Nivel F o inaceptable correspondiente al colapso del servicio público. Hasta el año 2012 cuando se finalicen las obras, según lo establecido en la programación de hitos, el aeropuerto estaría de nuevo en un nivel E inadecuado, pero no en el nivel C de servicio recomendado por la IATA.

"Adicionalmente se debe tener en cuenta que al finalizar las obras según lo establecido en el cronograma de hitos, el terminal 1 pasaría a operar como el terminal nacional, momento en el cual y según las proyecciones entraría a operar en un nivel F inaceptable en condiciones de colapso del servicio público" (páginas 49-50).

21. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FACULTAD DE INGENIERIA, en el estudio anteriormente citado elaborado para la AERONAUTICA CIVIL, arribó a las siguientes conclusiones técnicas:

### **"3.5.1. IMPACTO OPERATIVO Y CONSTRUCTIVO DEL REFORZAMIENTO**

"Si bien en el reforzamiento elaborado en el año 2000 se proyectan refuerzos de diferentes tipos, en casi todos los casos se propusieron muros de concreto o

Handwritten marks: a large 'X' with a diagonal line through it, the number '33', and the letter 'R'.

arriostramientos metálicos o ambos, reconstrucción de las placas de pisos en algunas zonas para introducir nuevas vigas, encamisado de columnas, estructuras metálicas horizontales y necesariamente refuerzos adicionales en las cimentaciones por las nuevas acciones transmitidas por los elementos estructurales que se están agregando.

"Para efectuar el reforzamiento el **Terminal debe cerrarse totalmente** ya que se estaría actuando sobre la cimentación, sobre extensas áreas de las placas, se estarían interviniendo numerosas columnas, hay intensos movimientos de desechos y de materiales y se están montando estructuras metálicas en diversas zonas. Es una intervención tan global e integral que no permite ocupación ni circulación cercana de personas y por el contrario demandará la presencia continua de vehículos y equipos de construcción y transporte. Dado lo anterior, la construcción de la rehabilitación se dilataría hasta tanto el flujo de pasajeros sea atendido por el nuevo terminal que se construirá dentro del contrato de concesión.

"Hay aspectos adicionales que están asociados de manera inherente con el planeamiento y construcción de reforzamientos de edificaciones existentes los cuales tienen que ver con el hecho que los niveles de circulación actuales no pueden ser variados sin realizar demoliciones importantes y obligando a la introducción de rampas y escaleras en muchos casos las cuales limitan la circulación de los usuarios; las alturas libres muy bajas utilizadas en la época del diseño de la edificación, las cuales no son adecuadas para las cantidades de público a que se verá sometida la edificación en la actualidad, entre otros. Un aspecto que debe ser tenido en cuenta es la ausencia de versatilidad para realizar modificaciones en el futuro puesto que ésta se encuentra ya comprometida al realizar la rehabilitación. Habrá gran dificultad para ajustarse a nuevas exigencias. La cantidad de adiciones y remodelaciones a que históricamente ha sido sometida la edificación en el pasado es prueba de este punto y de su inconveniencia. Una edificación nueva con espacios más amplios y alturas libres mejor planeadas no presenta este inconveniente y tendría gran versatilidad para ajustarse a situaciones que imponga el futuro las cuales son imposibles de prever globalmente en la actualidad.

"Por último se debe anotar que el estudio cubrió únicamente la parte estructural pero la edificación se debe actualizar por confiabilidad en otros aspectos tales como red eléctrica, red hidráulica y sanitaria, red de voz y datos, equipos de movimiento de equipajes y todas las demás instalaciones interiores que contiene una edificación compleja como es un aeropuerto, las cuales tienen impacto sobre la rehabilitación planeada pues ya se tienen limitaciones importantes que impiden su ubicación e instalación en forma adecuada. Debe, dentro de estos aspectos, tenerse en cuenta que el Ministerio de Minas y Energía, por medio de la Resolución 180398 del 7 de abril de 2004 otorgó el carácter de obligatorio cumplimiento en toda Colombia al Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE. Esto,

X  
A  
B  
59  
a

adicionalmente, afectará de manera importante la actualización del terminal existente de pasajeros del Aeropuerto El Dorado.

*"Es innegable que en los más de 50 años que han transcurrido desde la inauguración del aeropuerto El Dorado han ocurrido avances en las ciencias de la construcción y edificación más que en cualquier otra época en la historia de la humanidad. No tendría sentido realizar cuantiosas inversiones en la actualización de sismo resistencia de la edificación sin actualizar todos los otros elementos que llevarían la edificación de una manera armónica a que sea comparable a una edificación nueva diseñada y construida según lo último en tecnologías de construcción.*

### **"3.5.2. EXPECTATIVA DE SEGURIDAD DEL REFORZAMIENTO**

*"El diseño que se adelantó está acorde con las mejores prácticas de la profesión y el estado del conocimiento en este campo y sería lo que se recomendaría para una edificación construida hace más de 50 años como la del Aeropuerto El Dorado. Además cumple con la reglamentación vigente hace más de nueve años. Durante el estudio realizado en el año 2000 se realizó un levantamiento detallado del estado de la construcción el cual ya ha sufrido variaciones en los nueve años que han transcurrido y no hay certeza de que se presenten situaciones especiales que fueron imposibles de detectar en el momento de realizar el levantamiento.*

*"A diferencia de la construcción de una edificación nueva, la construcción de una reparación y rehabilitación sísmica impone condiciones especiales que deben ser realizadas cuidadosamente y con unido con una supervisión permanente por parte de expertos en diferentes disciplinas. Dentro de estas se cuentan la decisión de cuando vincular los elementos estructurales nuevos a la estructura existente debido a la diferencia en cimentación entre lo existente en zapatas y lo nuevo en pilas o caissons. Esta vinculación debe supervisarse durante la construcción para minimizar el efecto de asentamientos diferenciales entre lo nuevo y lo existente; la disposición de los anclajes entre las diferentes porciones de la estructura para garantizar un comportamiento sísmico y ante cargas gravitacionales adecuado del conjunto en el momento del vínculo y en el futuro ante la posibilidad de asentamientos diferenciales causados por consolidación del suelo — como ha venido ocurriendo en todas las zonas aledañas al aeropuerto El Dorado —; vinculación de los diafragmas metálicos existentes a los nuevos elementos de resistencia sísmica; solo para mencionar algunos de los aspectos que harán la construcción de la rehabilitación algo que requiere mayor supervisión y cuidados especiales que la construcción una edificación nueva.*

### **"3.5.3. ARQUITECTURA**

*La estructura actual del aeropuerto el Dorado de Bogotá no puede sobrevivir como terminal con todas las especificaciones contemporáneas por su situación de obsolescencia y deterioro estructural a la luz de la reglamentación*

→ A B  
S S a

*antisísmica y las normas de vulnerabilidad vigentes hoy en día. Tampoco contribuye como razón para su recuperación el hecho de haber sido indolentemente reformado a lo largo de los años, sin ningún respeto con sus calidades arquitectónicas.*

*"Es de anotar que salvar un fragmento que evoque el Aeropuerto como icono sería recomendable bajo el punto de vista de patrimonio aunque no cumpliendo función como parte aeroportuaria" (páginas 50-54).*

22. Que en relación con la Torre de Control, se dijo en el informe de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA:

*"Se proyecta un reforzamiento de la estructura y especialmente su cimentación con la adición de nuevos elementos de cimentación y pilotes que inhiban el vuelco por acciones sísmicas de la misma tal como se detectó en el estudio de vulnerabilidad.*

*"El estudio realizado en el año 2000 atiende adecuadamente la deficiencia sísmica a través de los refuerzos proyectados. No obstante debe tenerse en cuenta que el diseño está ajustado a la arquitectura actual de la edificación y en algunos casos los muros proyectados, al no haber otra alternativa factible, afectan las circulaciones actuales. Si la arquitectura va a ser variada para ajustarse a nuevas determinantes impuestas por la reglamentación aeronáutica, el estudio de reforzamiento debe variarse concordantemente y en algunos casos de circulaciones críticas muy probablemente requerirá la demolición parcial de lo actual para poder realizar el reforzamiento adecuado" (página 37).*

23. Que según la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FACULTAD DE INGENIERIA, las circunstancias financieras y técnicas consideradas en su documento inciden en la afectación del nivel de servicio. Al efecto indicó:

**3.6. CORRELACIÓN DE LOS HECHOS ESPECÍFICOS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL AEROPUERTO EL DORADO CON RESPECTO DE LOS ELEMENTOS QUE INCIDEN EN LA AFECTACIÓN GRAVE DEL SERVICIO.**

*"De conformidad a los análisis técnicos referidos precedentemente y los conceptos jurídicos expuestos, se concluye:*

*"A. La IATA recomienda "mantener como mínimo el nivel de calidad C en el terminal de pasajeros"; sin embargo el plan maestro aeroportuario 2001-2025 se elaboró teniendo en cuenta que el crecimiento del PIB mundial y local se reduciría. Tal circunstancia afecta conceptos de continuidad, inmediatez y adecuada prestación del servicio público del transporte aéreo, pues éste obviaría las recomendaciones IATA, en la medida en que actualmente se previó un nivel de servicio F para los pasajeros. Este presupuesto factivo*

SA  
A P  
a

afecta la calidad del servicio y su eficiente prestación, en virtud a que en las actuales circunstancias y condiciones contractuales, la capacidad del aeropuerto sería insuficiente, se aumentarían los tiempos de transferencia de usuarios y sería imposible cumplir con el potencial desarrollo de un HUB, en detrimento de las aerolíneas y pasajeros.

"B. Si bien el aeropuerto El Dorado, especialmente la Torre 1 fue en su momento (1956) una obra arquitectónica paradigma de modernidad de diseño racionalista, sus expectativas de vida funcional perduraron durante un tiempo pero indudablemente hoy han sido avasalladas por los evidentes cambios tecnológicos que se precipitaron hacia mediados de los años 60: Los vuelos comerciales en aviones de turbinas, el mayor número de vuelos y de pasajeros frecuentes, el aumento de los ciclos de espera, abordaje y llegada de pasajeros son unos simples ejemplos de ello. Adicionalmente, el concepto social de viajar varió sustancialmente con circunstancias de comportamiento humano relevantes todo lo cual hace del aeropuerto Torre 1 obsoleto e ineficiente para cumplir su función actual. Las innumerables alteraciones que ha sufrido el aeropuerto a través de sus años, con el fin de habilitarlo a usos cada vez más complejos, lo han llevado finalmente, no solo a reventar le esquema arquitectónico original, sino a alterar esencialmente la función de prestación de un servicio público, para el cual estaba destinado en su época. Este presupuesto fáctico evidentemente hace obsoleto para la prestación del servicio público aeroportuario, la actual estructura arquitectónica, hecha para cuando los aeropuertos eran meros edificios.

"C. De conformidad las condiciones del contrato en ejecución, derivaría en una desigualdad del tratamiento en la prestación del servicio público, pues para los pasajeros y aerolíneas internacionales está prevista el desarrollo de un edificio con óptimos estándares de calidad, equipados con materiales de alta tecnología, a los pasajeros y aerolíneas nacionales se les conmina a permanecer en un terminal obsoleto construido para cumplir la función original del edificio que hoy presenta insolubles problemas de seguridad. Este presupuesto fáctico afecta la normal prestación del servicio público aeroportuario en términos de igualdad, generalidad, costo, eficacia, oportunidad, calidad, y en general la adecuada prestación del mismo.

"D. El edificio contempla un problema insoluble a nivel de estructura y el cual carece del cumplimiento de los requerimientos mínimos de la ley 400 de 1997 y del NSR 1998, carece de un sistema de protección contra incendios y de las salidas de emergencia exigidas por las normas internacionales. Este presupuesto fáctico, si bien no afecta la prestación del servicio en forma visible e inmediata, potencialmente lo hace, en la medida en que no se cumplen con los requerimientos o estándares de calidad exigidos y generalmente aceptados y carece de la tecnología propia exigida por las normas para este tipo de edificaciones.

→ A P  
 a  
 S M

"E. La actual estructura y funcionalidad del aeropuerto, de conformidad a lo pactado en el contrato, carece de flexibilidad operativa pues las instalaciones nacionales e internacionales están totalmente separadas, siendo imposible hacerlas compartir de alguna manera, impidiendo solución alguna en el evento de un colapso en el tráfico nacional o internacional, aumentando la necesidad de un despliegue y desarrollo de un HUB en Bogotá. Éste presupuesto fáctico afecta los costos de la prestación del servicio, tanto para los usuarios como para las aerolíneas, afectando la oportunidad, y la inmediatez en la adecuada prestación de los servicios públicos y naturalmente en la eficacia de su operación.

"F. El diseño inicial del proyecto de concesión OPAIN-AEROCIVIL no soportaría los niveles actuales de tráfico ni una proyección razonable de su evolución, si las tendencias observadas en el pasado más reciente se mantienen, en particular las proyecciones iniciales sobre tráfico sobre las cuales se realizó el diseño inicial y el plan maestro. Dicho diseño estimaba para el año 2009 un número de pasajeros total (llegadas + salidas + nacional + internacional) de 9.712.585, sin embargo las mediciones reales muestran que hoy antes de finalizar el año ya se ha superado dicha estimación en un porcentaje de más del 40%, dado que hoy el tráfico real es igual a 13.690.953 pasajeros. De mantenerse ésta tendencia, el margen de error produciría mucho antes de la mitad del tiempo estimado de la concesión un desfase entre el tráfico estimado en el diseño inicial y el real superior al 100%. De continuarse con la estructura actual del aeropuerto El Dorado, por razones de funcionalidad y expansión, sin incorporar cambios en el proyecto, lo expuesto claramente determinaría una ruptura abrupta en los márgenes de error tolerables para una variable crítica, que impactaría ineluctablemente en un término muy corto, la continuidad y eficacia en la prestación del servicio público de transporte aéreo, que afectaría su adecuado y eficiente desarrollo.

"G. Las dimensiones (tamaño + volumen + espacio), el diseño técnico actualmente contratado de la obra (Aeronáutico, civil, estructural, arquitectónico) así como los flujos de ingresos, costos de inversión y operación son una función directa de los niveles y volúmenes de tráfico, por tanto una conservación no razonable de dichas dimensiones, basadas en una subestimación del tráfico generaría en general una subestimación en el proyecto, que de no admitir correctivos conllevaría fatalmente a la afectación grave del servicio público en términos de generalidad, oportunidad, costos, inmediatez, continuidad, eficacia y naturalmente eficiencia.

"En síntesis no dudamos en señalar que si bien el objeto del contrato es la administración, operación, explotación comercial, modernización, mantenimiento y expansión del aeropuerto internacional El Dorado de Bogotá, no menos lo es que la finalidad del mismo es la de prestar un servicio público aeroportuario que satisfaga las necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, lo que en efecto no se cumpliría si no se modifica y

→ A P  
SS an

*mejora el objeto contratado, afectándose en forma grave la prestación del servicio público.*

*“Esta modificación se soporta en la grave afectación de la prestación del servicio público aeroportuario, determinada por la imposible conservación del proyecto de concesión OPAIN-AEROCIVIL en los términos inicialmente concebidos dada la necesidad de variar las dimensiones (tamaño + volumen + espacio), el diseño técnico (Aeronáutico, civil, estructural, arquitectónico), los costos de inversión y operación y el flujo de ingresos previsto.*

*“De no variarse las dimensiones, los diseños y la operación financiera inicialmente prevista indefectiblemente se estaría afectando en materia grave la prestación del servicio público aeroportuario a un corto, mediano y largo plazo, en términos de eficacia y eficiencia, oportunidad, costos, inmediatez, continuidad y generalidad; conceptos contenidos en la noción esencial de servicio público, sin los cuales no se podría predicar certeramente que éste existiera” (páginas 54-59. Las negrillas son del texto).*

24. Que por lo expuesto, es procedente y conveniente modificar de común acuerdo el Contrato de Concesión 6000169OK de 12 de septiembre de 2006, para buscar, en los términos de lo dicho por el Consejo de Estado en el concepto de 13 de agosto de 2009, “una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio y... un efectivo cumplimiento de los fines estatales y una eficiente prestación de los mismos”, considerando al efecto lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución, la Ley 80 de 1993 (artículos 2 numeral 3, 14 y 16), la Ley 336 de 1996 y demás normas concordantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, las Partes

#### ACUERDAN

**CLÁUSULA PRIMERA:** Modificar el Contrato de Concesión 6000169JK de 12 de septiembre de 2006 y el Apéndice D (numeral 11. **Cronograma de la Etapa de Modernización y Expansión**), en el sentido de no ejecutar las obras de remodelación y refuerzo sísmico del Terminal 1 en sus Muelles Norte y Sur, de la Torre de Control y del Procesador Central de dicha Terminal y las demás obras asociadas a las mismas establecidas en el Apéndice D. Estas serán sustituidas por las que se acuerden entre las partes posteriormente y que junto con las demás obras que no se modifican, previstas en los hitos 3 a 6 de la Etapa de Modernización y Expansión, serán objeto de un nuevo cronograma que se reflejará en otrosí que las partes acordarán al efecto.

Handwritten signatures and initials, including a large 'X' mark, a signature, and the initials 'P' and 'a'.

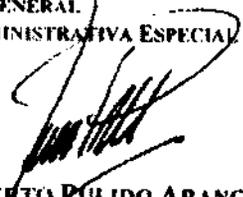
**CLÁUSULA SEGUNDA:** Ante la inminencia de la afectación grave de la prestación del servicio público en el Aeropuerto El Dorado, demoler la actual Terminal 1 del Aeropuerto Internacional Eldorado de la ciudad de Bogotá por las razones antes expuestas.

**CLÁUSULA TERCERA.** Las demás cláusulas del Contrato de Concesión no se modifican y continúan vigentes.

**CLÁUSULA CUARTA.** Se incorpora como parte de este otrosí el estudio realizado por la Universidad Nacional de Colombia, según Convenio Interadministrativo No. 90000243-OH-2009 suscrito con la Aerocivil.

Firmado en Bogotá D.C., a los doce ( 12 ) días del mes de noviembre de 2009.

  
**FERNANDO SANCLEMENTE ALZATE**  
DIRECTOR GENERAL  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.

  
**JUAN ALBERTO PULIDO ARANGO**  
REPRESENTANTE LEGAL  
SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A

  
Prepararon: Germán González Reyes - Asesor Aerocivil- y Weiner Ariza Moreno -Asesor Opaia S.A.  
Revisaron: Andrés Figueredo Serpa /Jairo Lázaro Ortiz -Aerocivil-