

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 1004 DE 2017

( )

21 JUL 2017

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

EL VICEPRESIDENTE DE GESTIÓN CONTRACTUAL DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En cumplimiento de la Ley 1ª de 1991 y sus decretos reglamentarios y en ejercicio de sus competencias y facultades legales, en especial las contenidas en el Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 y la Resolución No. 528 de 10 de marzo de 2015, y

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. Que el día 05 de octubre de 2004, fue suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones y la Sociedad Portuaria del Dique S.A., el contrato de Concesión Portuaria No. 60 de 2004, con el objeto de (...) ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva los bienes pertenecientes a la Nación determinados en la cláusula segunda del presente contrato; ubicados en el distrito de Cartagena de Indias, departamento de Bolívar, destinados al manejo de carga general, a granel y en contenedores, por el tiempo de ejecución estipulado, a cambio de la contraprestación establecida en la cláusula sexta de éste."

1.2. Que mediante Resolución No. 437 de 3 de octubre de 2008, modificada por la Resolución No. 547 de 9 de diciembre de 2008, el INCO aprobó solicitud de modificación de las condiciones del Contrato No. 060 de 2004 relacionadas con el nuevo Plan de Inversiones, la incorporación de una nueva clase de carga (hidrocarburos) y el valor de la contraprestación adicional a pagar por este concepto.

1.3. Que mediante Otrosí No. 1 de 5 de junio de 2009 el INCO y EL CONCESIONARIO, acordaron modificar el Contrato, en los términos establecidos en las Resoluciones Nos. 437 de 3 de octubre de 2008 y 547 de 9 de diciembre de 2008.

1.4. Que mediante Otrosí No. 2 de 6 de abril de 2010 el INCO y EL CONCESIONARIO, acordaron modificar la Cláusula Octava del Otrosí No. 1 de 2009, referente al valor del Plan de Inversiones, el Plazo de su ejecución y la aprobación de las obras, estableciendo en la cláusula primera lo siguiente:

*"CLAUSULA PRIMERA. - Modificar la cláusula octava del Otrosí 01 del 05 de junio de 2009 al contrato de concesión portuaria No. GG-PDIQUE-060-2004, la cual quedará así: VALOR DEL PLAN DE INVERSIONES, PLAZO DE EJECUCIÓN Y APROBACIÓN DE OBRAS. De acuerdo con el presupuesto y documentación presentada en la solicitud de modificación, el monto total del Plan de Inversiones que el CONCESIONARIO realizará durante la concesión portuaria ascienda a la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS QUINCE DÓLARES (USD \$ 448.715), teniendo en cuenta como referencia precios corrientes, de acuerdo con la solicitud presentada por el peticionario el día 11 de Noviembre de 2009 a través del*

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*radicado No. 2009-409-024210-2, la cual forma parte integral del presente Otrosí; quedando como se describe a continuación:*

Descripción	Costo USD	Contrato de concesión Otrosí No. 2 del 06 de abril de 2010							
		AÑO 1	AÑO 2	AÑO 3	AÑO 4	AÑO 5	AÑO 6	AÑO 7	AÑO 8
		2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Construcción de 30 ml de muelle marginal	151.818						61.000	80.000	10.818
Dragado para la ampliación de muelle	50.000			25.000	25.000				
Sistema contra incendio	130.000	130.000							
Defensas marinas	7.568			7.568					
Protección catódica muelle	41.860			10.000	31.860				
Bitas de amarre	22.230			17.297					4.933
Iluminación del muelle	15.646			15.646					
Muros de contención	29.593			14.796	14.797				
Total Inversión USD	448.715								
Total inversión anual USD		130.000		90.307	71.657		61.000	80.000	15.751
Inversión acumulada USD		130.000	130.000	220.307	291.964	291.964	352.964	432.964	448.715

**PARÁGRAFO PRIMERO.** - El Plan de Inversiones propuesto aprobado no podrá ser modificado sin la autorización previa y escrita del Instituto Nacional de Concesiones- INCO- o quien haga sus veces, quien lo hará previa valoración técnica y financiera. **PARÁGRAFO SEGUNDO.** - La ejecución del Plan de inversiones se debe desarrollar conforme al Cronograma autorizado a través del presente Otrosí. **PARÁGRAFO TERCERO.** - Siempre debe existir previa autorización escrita del INCO para iniciar la ejecución de las obras, para ello el **CONCESIONARIO** presentará con la debida antelación al INCO los diseños definitivos de ingeniería en detalle para cada ítem aprobado. Esta autorización se emitirá a través de comunicación oficial del INCO, que suscribirá el Subgerente de Gestión Contractual o quien haga sus veces, y enviará al representante legal de la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A., o quien haga sus veces y enviará al representante legal de la Sociedad Portuaria (sic) vía correo certificado. **PARÁGRAFO CUARTO.**- La SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A., manifiesta que ha valorado los riesgos inherentes a las obras del plan de inversiones aprobado mediante las Resoluciones Nos. 437 del 3 de octubre de 2008 y 547 del 9 de diciembre de 2008 y ha analizado las circunstancias que le permitan obtener la recuperación de la inversión durante el tiempo que le resta de la concesión, renunciando así a cualquier reclamación por indemnización o reconocimiento monetario por este concepto y/o del de contraprestación."

1.5. Que mediante el Decreto 4165 del 03 de noviembre de 2011 se modificó la naturaleza jurídica del INCO de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, denominándose Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), adscrita al Ministerio de Transporte,

1.6. Que el artículo 25 del Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 dispone expresamente que los derechos y obligaciones que a la fecha de expedición del citado Decreto tenga el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, continuarán a favor y cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura.

1.7. Que el artículo 17 de la Ley 1 de 1991 establece que una sociedad portuaria puede cambiar las condiciones en las cuales se aprobó una concesión portuaria, previo permiso escrito de la entidad competente, quien solo lo otorgará si con ello no se infiere perjuicio grave e injustificado a terceros, y si el cambio no es de tal naturaleza que desvirtúe los propósitos de competencia en los que se inspiran los procedimientos descritos en los artículos 9, 10, 11 y 12 de dicha ley.

1.8. Que la Sociedad PORTUARIA DEL DIQUE S.A. presentó solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 mediante escrito radicado en la entidad el día 22 de febrero de 2013 bajo el radicado número 2013-409-007132-2, petición que fue reiterada mediante

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

comunicación radicada el día 25 de febrero de 2013 bajo el número 2013-409-007375-2, con el objeto de modificar el Contrato a fin de incorporar nuevas Zonas de Uso Público a la concesión para ampliar la capacidad de atraque y almacenamiento del puerto, ampliar las zonas adyacentes de servicios y realizar nuevas inversiones para incrementar la productividad y competitividad del puerto, por un valor de US \$3.505.000.

1.9. Que estando en trámite la solicitud de modificación contractual, el Concesionario mediante comunicación No. 2013-409-014890-2 del 22 de abril de 2013 solicitó a la Agencia trasladar las obras de dragado para la ampliación de 30 metros del muelle marginal para el primer año contado a partir de la aprobación de la modificación y para el segundo su construcción con la bita de amarre, en los términos a continuación enunciados:

*"Con toda atención nos permitimos solicitar se autorice la modificación del cronograma del Plan de Inversión del Otrosí No 2 de nuestro contrato de concesión portuaria 060 de 2004, de acuerdo con las siguientes consideraciones:*

*La Clausula Primera del Otrosí No. 2 del 6 de abril de 2010 modificó la Cláusula Octava del Otrosí No 01 del 5 de junio de 2009 al contrato de concesión portuaria 060 de 2004, referente al Valor del Plan de Inversión, Plazo de Ejecución y Aprobación de Obras.*

*De acuerdo con la mencionada clausula, para los años 2013, 2014 y 2015 está prevista la construcción de 30 metros lineales de muelle marginal por valor de US\$61.000, US\$80.000 y US\$ 10.818 en cada uno de los referidos años, para un total de US\$151.818. Igualmente para el año 2015 se prevé la instalación de la bita de amarre por valor de US\$4.933 para un gran total de Inversiones de US\$156.751.*

*DIQUE presentó el 22 de febrero del año en curso con el Radicado No 2013 409-007132-2, la solicitud de modificación del contrato de concesión 060 de 2004 a efectos de que se le autorice la incorporación a la concesión de nuevas zonas de uso público y la ejecución de inversiones adicionales, que tienen como propósito optimizar la operación portuaria e incrementar la productividad y competitividad del puerto.*

*De acuerdo con el Cronograma de Obra e Inversión que se adjuntó a la solicitud de modificación, la construcción de los 30 metros lineales de muelle y su bita de amarre se efectuara en el año 2, periodo que se entiende referido a partir de la aprobación que conceda la ANI a la solicitud de modificación y suscripción del Otrosí correspondiente.*

*Anotamos que, por razones técnicas y operativas, la primera inversión que se adelantará es la del dragado del canal y de la dársena de la zona de USO público marítima, prevista para el año 1, pues se requiere tener debidamente adecuada el área donde se efectuara la construcción de los 30 metros lineales de muelle, antes de iniciar esta obra.*

*Al respecto conviene anotar que en el flujo de caja de la solicitud de modificación se incluyó la inversión de US\$156.751 pendiente por ejecutar, más las nuevas Inversiones propuestas por valor de US\$3.505.000 y que en la mencionada solicitud, pedimos que se autorizara la modificación.*

*No obstante, hemos considerado conveniente y necesario presentar, de manera independiente a la solicitud de modificación del contrato de concesión portuaria ya radicada ante la ANI, la petición de modificación del Cronograma del Plan de Inversión vigente".*

1.10. Que conforme a lo anterior, previo el cumplimiento de las disposiciones legales contenidas en la Ley 1 de 1991 y del procedimiento previsto en el artículo 24 del Decreto 4735 de 2009 vigente para la época, mediante Resolución No. 1494 de 29 de octubre de 2014, la Agencia Nacional de Infraestructura resolvió la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 presentada por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. aprobando la modificación solicitada "...en relación con (i) la incorporación de nuevas zonas de uso público a la Concesión para ampliar la capacidad de atraque y almacenamiento del puerto, (ii) la ampliación de las zonas adyacentes de servicios, (iii) la autorización de nuevas obras y (iv) la modificación del plan de inversiones..."

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

1.11. Que mediante comunicaciones radicadas bajo el No. 2015-409-042172-2 del 14 de julio de 2015 y No. 2015-409-068887-2 del 16 de octubre de 2015, el Gerente General de la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A., Juan Carlos Lemaitre Vélez, comunica a la entidad la solicitud de la suspensión del trámite de la modificación contractual por el término de (1) año y la decisión de DESISTIR de la solicitud presentada para la modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004, respectivamente, en los siguientes términos:

*"En atención a la comunicación de la Gerencia del Grupo Financiero VGC, en la que se solicita la revisión del modelo financiero, a fin de que sea ajustado a la suscripción del Otrósi No. 3 en los plazos de la contraprestación y el Plan de Inversiones, con toda atención nos permitimos manifestar lo siguiente:*

*Con motivo de la expansión y producción creciente del sector de hidrocarburos que se registró en el país a partir de 2011, Dique diseñó un Plan de Mejora de su Infraestructura de Servicio, con el propósito de responder a las exigencias de la demanda de manejo de hidrocarburos.*

*La inversión en este Plan de mejora fue del orden de trece mil seiscientos millones de pesos (\$13.600.000.000) representados principalmente en la construcción de nuevas facilidades para el descargue de carro tanques con capacidad de 30 vehículos simultáneos, la pavimentación de la totalidad del área adyacente a la instalación portuaria, la puesta en servicio de una nueva báscula camionera, la reorganización y señalización de las vías internas, la adecuación y construcción de nuevos tanques de almacenamiento para completar una disponibilidad de 99.000 barriles en la planta de almacenamiento, y la ampliación de los sistemas de bombas y de contra incendio, obras que fueron ejecutadas en las áreas adyacentes a la concesión.*

*La ejecución de este Plan de Mejoras se tradujo durante 2012 y 2013, en una mayor participación de DIQUE en los volúmenes de exportación de hidrocarburos por el puerto de Cartagena.*

*Dado este futuro promisorio de expansión del sector de los hidrocarburos en Colombia, en febrero de 2013 DIQUE presentó a la ANI la solicitud de modificación contractual junto con un ambicioso Plan de Inversión para la Ampliación y Optimización de la nueva zona de uso público de la concesión, por valor de Tres millones quinientos mil dólares (US\$ 3.500.000), con el propósito de afianzar su posición en el mercado de los servicios portuarios de manejo y almacenamiento de hidrocarburos en el puerto de Cartagena y contribuir al incremento de capacidad portuaria instalada para este tipo de carga.*

*Sin embargo, la situación a la fecha, dos años después de la solicitud, ha cambiado drásticamente.*

*La fuerte caída del precio internacional del petróleo desde finales de 2014 tiene sumido al sector de hidrocarburos en una grave crisis, de la cual DIQUE no ha resultado ajena.*

*Las exportaciones de hidrocarburos por nuestro puerto se redujeron sustancialmente en el año 2014. En los 3 primeros meses del año 2015, hemos movilizado 12.000 toneladas de cabotaje. Las proyecciones para los 2 próximos años se estiman en 8.000 toneladas promedio mes, para un total de 96.000 toneladas anuales, lo cual representa una reducción muy fuerte en comparación con los volúmenes de carga manejados en años anteriores.*

*Esta situación está afectando los ingresos de la compañía y por ende su capacidad de inversión, sumado a mayor valor de contraprestación resultante de la aplicación de la nueva metodología CONPES, que representa un 700% del aumento frente al valor de la contraprestación actual, por lo que no estamos en condiciones de presentar los ajustes al modelo financiero, puesto que asumir en la coyuntura actual el Plan de Inversión y la nueva contraprestación, nos llevaría a incurrir en pérdidas económicas considerables, generando un desequilibrio económico para DIQUE.*

*Por estas razones, no nos es posible mantener vigente en las actuales circunstancias, el compromiso de inversión presentado a la ANI. Anotamos que las inversiones que hemos ejecutado en infraestructura no concesionada nos permiten por el momento atender las necesidades de nuestros actuales clientes, hasta superar la crisis en que se encuentra el sector.*

*Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicitamos se suspenda el trámite de la solicitud de modificación contractual por el término de un (1) año, plazo que consideramos necesario para continuar*

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*avanzando en las estrategias que permitan superar la coyuntura actual y dar continuidad al Proyecto de Ampliación y Optimización de nuestra concesión portuaria (...)"<sup>1</sup>*

*"...En la comunicación DIQUE con radicado No. 2015-409-042172-2, informamos los motivos que justifican nuestra solicitud de aplazamiento del trámite de modificación contractual, los cuales están referidos a la crisis del sector petrolero, que en nuestro caso particular se ha visto reflejada en una fuerte disminución de los volúmenes de carga de hidrocarburos que se manejan por nuestras instalaciones portuarias, en una reducción notable de los ingresos de DIQUE y por ende de su capacidad de inversión.*

*Manifestamos así mismo que ante las mencionadas circunstancias no nos era posible asumir el Plan de Inversión ni el mayor valor de la contraprestación de la Resolución 1494 de 2014, por lo que solicitamos se suspendiera el trámite de modificación contractual por el término de un (1) año, con el fin de continuar avanzando en las estrategias que permitan superar la crisis en que se encuentra el sector, y así poder dar continuidad al mencionado trámite.*

*No obstante, los esfuerzos desplegados por DIQUE, la situación se mantiene sin mayores avances positivos y los pronósticos para el año 2016 tampoco son favorables, todo lo cual nos conduce a presentar desistimiento de la solicitud de modificación contractual y a solicitar que el mismo sea aceptado y se ordene el archivo del expediente<sup>2</sup>." (Subrayado fuera de texto).*

1.12. Que para efectos de determinar con claridad el cumplimiento de las inversiones pendientes por ejecutar del Plan de Inversiones de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Primera del Otrosí No. 2 de 2010, la ANI le solicitó a la Sociedad Portuaria del Dique S.A., a través de comunicaciones 2015-303-017839-1 del 6 de agosto de 2015, 2015-303023974-1 del 9 de octubre de 2015, 2016-308-001726-1 del 27 de enero de 2016 y 2016-303-002771-1 del 08 de febrero de 2016, una propuesta de ejecución de las mismas así como la profundización en la sustentación del impacto financiero que hacía imposible la ejecución en las inversiones referidas en la Resolución No 1494 del 30 de octubre de 2014.

1.13. Que mediante comunicación 2016-409-025916-2 del 4 de abril de 2016 el concesionario informó su interés de acometer el plan de inversiones pendiente, y en ese sentido presenta una nueva propuesta para dar cumplimiento al plan de inversiones, indicando lo siguiente:

*"... De acuerdo con lo solicitado en la comunicación de la referencia, con toda atención presentamos para su estudio y aprobación, el Documento Técnico Proyecto Construcción 30 metros de Muelle Marginal y Bita de Amarre, que tiene como objeto la ampliación del muelle existente en una longitud de 30 metros lineales, hacia el costado Este del mismo, y el dragado de la zona ampliada que permitirá el arribo de embarcaciones con eslora hasta de 120 metros lineales y calado hasta de 8 metros.*

*....En lo que hace relación directa con el plan de inversión 2013-2015, con los radicados No. 2013-409-014890-2 del 22 de abril de 2013 y 2013-409-028297-2 del 18 de julio de 2013, DIQUE solicitó la modificación del cronograma de inversión del Otrosí No. 2 de 2010, de manera que se le autorizara el aplazamiento de la inversión pendiente por valor de US \$ 156.751, hasta el año 2 contado a partir del Otrosí modificatorio, en un todo de acuerdo con la solicitud de modificación contractual del 22 de febrero de 2013.*

*ANI aprobó la modificación contractual y el nuevo Plan de Inversión mediante la Resolución 1494 del 29 de octubre de 2014, donde la construcción del muelle marginal y bita de amarre tendrían lugar efectivamente en el año 2 del nuevo cronograma, esto es durante la vigencia 2016.*

*El 16 de octubre de 2015, con el radicado No. 2015-409-066887-2, DIQUE solicitó el desistimiento de la solicitud de la modificación contractual.*

*El 8 de febrero de 2016 con el mismo radicado de la referencia, ANI solicitó sustentar con mayor profundidad las razones por las cuales se hace financieramente imposible emprender la modificación*

<sup>1</sup> Comunicación No. 2015-409-042172-2 del 14.07.2015

<sup>2</sup> Comunicación No. 2015-409-066887-2 del 16.10.2015

"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"

autorizada con sus respectivos soportes y el modelo financiero con la realidad del negocio, todo lo cual estaríamos entregando en comunicación separada para el respectivo análisis.

Con el anterior recuento, queda claro no obstante el desistimiento de la modificación contractual, el Plan de Inversión del Otrrosí No. 2 de 2010 se mantiene con todos sus efectos, aplazado en su vigencia hasta 2016.

Ahora bien, en relación con el valor de inversión pendiente por ejecutar del mencionado Otrrosí No.2, este es de US\$ 156.751, tal como quedó anotado atrás.

En el presupuesto de Obra que se acompaña, la inversión en la ampliación de los 30 metros lineales de muelle y bita de amarre es de US\$ 402.094

De acuerdo con el archivo Excel anexo, para mantener el Valor presente Neto del Plan de Inversión del Otrrosí No. 2 de 2010 en términos constantes, DIQUE estaría obligado a invertir en 2016 la suma US\$203.698

La inversión que asumirá DIQUE por su cuenta y riesgo supera ampliamente el VPN de la inversión, pues esta asciende a US\$ 402.094 con la cual consideramos financieramente viable la autorización del Plan de Inversión de la ampliación del muelle en 30 metros y bita de amarre de 2016"

1.14. Que la Sociedad Portuaria del Dique, mediante el radicado 2016-409-078728-2 del 06 de septiembre de 2016, aclara la distribución de las inversiones para dar cumplimiento a las obras faltantes del otrosí No. 02 de 2010, las cuales corresponden a la construcción de 30 ml de muelle y la bita de amarre, distribuyendo las obras faltantes en 3 años contractuales iniciando en el último trimestre del año 2016, 2017 y primer trimestre del 2018, de la siguiente manera:

	Septiembre – diciembre 2016	Enero – diciembre 2017	Enero – marzo 2018
Costo Directo	81.401,48	199.454,20	81.481,48
A.U.I 20%	16.280,30	39.890,84	16.296,30
TOTAL	97.681,78	239.345,04	97.777,78

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VAL UNITARIO	VALOR PARCIAL	VALOR TOTAL (USD)	SEPTIEMBRE - DICIEMBRE 2016	ENERO A DICIEMBRE 2017	ENERO A MARZO 2018
1	SUMINISTRO DE TABLEROS Y CONECTORES								
1.1	Tableros tipo AZB-700 o similar	Kg	78.030,00	1,04	80.830,00				
1.2	Conectores	UNO	1,00	451,48	451,48				
	<b>SUB TOTAL</b>					81.281,48	81.281,48		
2	CONSTRUCCIÓN DE LA ESTRUCTURA DE RETENCIÓN								
2.1	Trazado, localización, cotización y topografía	CL	1,00	8.638,98	8.638,98				
2.2	Infraestructura y construcción de obra civil	CL	1,00	8.568,50	8.568,50				
2.3	Instalación de obra civil	CL	1,00	8.814,81	8.814,81				
	<b>SUB TOTAL</b>					25.922,29		13.919,93	
3	ESQUEMA DE RECUBRIMIENTO								
3.1	Esquema de recubrimiento tipo 200 x 200 mm	m2	48,00	9,28	418,87				
3.2	Asfalto en caliente tipo superior tipo 4 en subbase	m2	45,00	9,28	418,87				
	<b>SUB TOTAL</b>					837,74		837,74	
4	CONSTRUCCIÓN DEL TABLERADO METÁLICO								
4.1	Perforación de orificios de 10 mm	or	1,00	7.377,78	7.377,78				
4.2	Arreglo de Tableros	M	900,00	44,84	40.356,00				
4.3	Suministro y colocación de 16 placas de 8,50 metros de longitud, 1,00 metros de ancho de 1" de espesor laminado, de tipo laminado, y conexión No. 18 grado 70.	UN	16,00	718,52	11.496,32				
4.4	Suministro e instalación de pernos tipo 12mm	UN	30,00	299,85	8.995,50				
	<b>SUB TOTAL</b>					58.825,60		64.813,17	
5	SISTEMA DE CABEZALES DE ANCLAJE								
5.1	Construcción de cabezales de 0,60 x 1,18 m	UN	12,00	6.444,44	77.333,28				
5.2	Construcción e instalación de pernos de 1" de diámetro y 20 cm de longitud	UN	12,00	572,67	6.872,04				
5.3	Yng. Cemento	UN	30,00	898,89	26.966,67				
	<b>SUB TOTAL</b>					111.171,99		60.779,81	
6	CONSTRUCCIÓN BITA DE AMARRE								
	<b>SUB TOTAL</b>					1.968,60		3.823,30	
7	VIA ADYACENTE ZONA USO PÚBLICO								
7.1	Perforación de 41 vigas de 12x12 cm de concreto, con conexión de 12mm	UN	208,00	49,53	10.301,16				
	<b>SUB TOTAL</b>					10.301,16		10.301,16	
8	DRAGADO	M3	10.900,00	0,15	1.635,00				
	<b>SUB TOTAL</b>					1.635,00			1.635,00
	<b>COSTO DIRECTO</b>					156.751,00	81.401,48	199.454,20	81.481,48
	<b>A.U.I 20%</b>					31.350,20	16.280,30	39.890,84	16.296,30
	<b>TOTAL</b>					188.101,20	97.681,78	239.345,04	97.777,78

Conforme con lo anterior, "el costo total de las obras es de USD 434.805, que serán ejecutados durante 2016, 2017 y 2018, de la siguiente manera:

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*Año 2016: USD 97.682, con cargo al valor contractual*

*Año 2017: USD 239.345, de los cuales USD 118.735 se ejecutarán con cargo al valor contractual y USD 120.610, como inversión a cuenta y riesgo de DIQUE.*

*Año 2018: USD 97.778 como inversión a cuenta y riesgo de DIQUE. "*

## 2. CONCEPTOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI FRENTE LA PROPUESTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE INVERSIONES - APLAZAMIENTO

2.1. Que mediante memorando No. 2016-603-005679-3 del 4 de mayo de 2016 el coordinador G.I.T. Social y Ambiental de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno, emitió concepto técnico respecto a la solicitud de aplazamiento de las inversiones que presentó el Concesionario, en los siguientes términos:

### 3. CONCEPTO TÉCNICO

*Con base en la revisión, análisis y la evaluación de la documentación aportada por la Sociedad Portuaria del Dique S.A., desde el punto de vista técnico y ambiental, se considera viable la ejecución de las obras y/o actividades contempladas en el Plan de inversión del Otrosal No. 2 del 6 de abril de 2010 y que consiste en la ampliación de 30 metros lineales de muelle marginal, construcción de bita de amarre, dragado zona de ampliación, condicionado a lo siguiente:*

- Para iniciar las obras y/o actividades descritas en la solicitud de modificación del contrato de Concesión, la Sociedad Portuaria, deberá surtir previamente los trámites ambientales respectivos ante la Autoridad Ambiental competente, que en este caso es la Corporación Autónoma Regional del Dique- CARDIQUE*
- El concesionario, deberá contar con autorización o viabilidad ambiental por parte de CARDIQUE, previo a la construcción de todas las obras y/o actividades contempladas en el Plan de Inversión del Otrosal No. 2 del 6 de abril de 2010, para lo cual deberá allegar los respectivos pronunciamientos de viabilidad y autorización, previo a su construcción.*
- Igualmente, el Concesionario deberá tramitar y obtener los permisos por demanda, uso y/o aprovechamiento de recursos naturales necesarios, en el caso de que se requieran para la ejecución de estas obras y/o actividades. También, desarrollar y presentar la información y los documentos requeridos por dicha Autoridad para realizar los trámites respectivos, de ser el caso.*
- En todo caso, el Concesionario, no podrá iniciar la construcción de las obras y/o actividades, hasta tanto no cuente con los permisos y autorizaciones ambientales correspondientes.*
- La Sociedad Portuaria del Dique S.A., es el responsable y deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones y requerimientos ambientales contraídos con la Autoridad ambiental competente (Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique- CARDIQUE) en los términos contenidos en los documentos y actos administrativos (Autos de seguimiento, Resoluciones) correspondientes, expedidos por dicha entidad.*
- El concesionario deberá realizar a su cuenta y riesgo la gestión ambiental y social que pueda requerirse para la ejecución de las obras y/o actividades de la modificación del Contrato de Concesión.*
- Desde el punto de vista social, no existen requerimientos para la solicitud. Sin embargo, es importante que la Sociedad Portuaria del Dique S.A., realice actividades de responsabilidad social con las comunidades aledañas al proyecto."*

2.2. Que, a su vez, mediante memorando No. 2016-308-006275-3 del 19 de mayo de 2016 la Gerente del Grupo Financiero de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, emitió concepto financiero respecto a la solicitud de aplazamiento de las inversiones que presentó el Concesionario, en los siguientes términos:

*"(...) 1. Desde el punto de vista financiero la propuesta de la Sociedad Portuaria del Dique presentada mediante radicado ANI No. 2016-409-025916-2 del 4 de abril de 2016 permite dar cumplimiento al valor presente neto del plan de inversiones pendiente de ejecutar del año 2012 al 2015 según lo establecido en el Otrosal No. 02 del 06 de abril de 2010. El presupuesto de inversión se presenta por US\$ 402.094, de los cuales para mantener un VPN de US\$ 299.343, con una tasa de descuento del 12%, el valor contractual*

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*según propuesta con cargo al plan de inversiones en el año 2016 sería de US\$ 203.694, y por tanto el valor por cuenta y riesgo sería de US\$ 198.400 como se detalla a continuación ...*

*...2. Sin embargo, se requiere validar por parte del área técnica el valor que sería programado para las actividades pendientes de ejecución versus el presupuesto detallado presentado, debido a que al validar por ejercicio financiero el valor que debería invertirse en el año 2016 por actividad con una actualización del 12%, el plan de inversiones quedará así: ...*

*...No obstante, el presupuesto detallado presenta un valor para bita de amarre sólo por USD4.933, existiendo una diferencia menor de USD592. Si se ajusta la diferencia y se adiciona a la construcción del muelle, el plan de inversiones quedará así: ...*

*...Sin embargo, es importante validar desde el punto de vista técnico los valores del presupuesto presentado versus las actividades del documento contractual, para poder realizar la respectiva homologación.*

*...3. Teniendo en cuenta que al realizar una validación del último reporte de inversiones (Rad ANI No. 2016-409-002106-2) con fecha de corte al 31 de diciembre de 2015 y la información de los registros contables, se observa que el valor ejecutado en dólares fue de US\$ 372.015 superior en US\$ 80.051 al estimado contractualmente por US\$ 291.964, como se detalla a continuación ...*

*Se recomienda realizar la validación técnica, contable y financiera del cumplimiento de la inversión.*

*El presente concepto financiero se emite sin perjuicio de los análisis técnicos y jurídicos que se puedan realizar sobre el particular"*

2.3. Que mediante memorando No. 2016-308-012137-3 del 30 de septiembre de 2016 se emite alcance al concepto financiero No. 2016-308-006275-3 del 19 de mayo de 2016 en respuesta a la actualización de la propuesta presentada por la Sociedad Portuaria Del Dique mediante radicado ANI No. 2016-409-078728-2 del 06 de septiembre de 2016 para el cumplimiento de las inversiones pendientes por ejecutar de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Primera del Otrosí No. 2 de 2010. En este concepto se concluyó lo siguiente:

*"... 1. Desde el punto de vista financiero la propuesta de la Sociedad Portuaria Del Dique presentada mediante radicado ANI No. 2016-409-078728-2 del 06 de septiembre de 2016 da cumplimiento al valor presente neto del plan de inversiones pendiente de ejecutar del año 2012 al 2015 según lo establecido en el Otrosí No. 02 del 06 de abril de 2010. El presupuesto de inversión se presenta por US\$ 434.804,59 de los cuales para mantener un VPN de US\$ 299.343, con una tasa de descuento del 12%, el valor contractual según propuesta con cargo al plan de inversiones en el año 2016 sería de US\$ 97.682 y en el año 2017 de US\$ 118.732, entre tanto, el valor por cuenta y riesgo sería para el año 2017 de US\$ 120.613 y para el año 2018 de US\$ 97.778.*

*2. Teniendo en cuenta que al realizar una validación del último reporte de inversiones (radicado ANI No. 2016-409-065225-2) con fecha de corte al 30 de junio de 2016 y la información de los registros contables, se observa que el valor ejecutado en dólares fue de US\$ 372.015 superior en US\$ 80.051 al estimado contractualmente por US\$ 291.964 a corte del año 2011. No obstante, se recomienda la validación técnica del cumplimiento de las actividades establecidas en el plan de inversión para establecer el cumplimiento de la inversión ejecutada.*

2.4. Que también, mediante memorando No. 2016-303-006667-3 del 27 de mayo de 2016 el supervisor técnico del Contrato de Concesión No. 060 de 2004, emitió concepto técnico respecto a la solicitud de aplazamiento de las inversiones que presentó el Concesionario, en los siguientes términos:

**"(...) ANALISIS Y CONCLUSIONES**

*De acuerdo con lo anterior, esta Gerencia se permite a dar el correspondiente análisis técnico de la propuesta realizada por la Sociedad Portuaria del Dique y se permite responder y relacionar los conceptos*



*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*financiero y ambiental de la Agencia para dar continuidad al procedimiento de aprobación de las obras de ampliación del muelle.*

- *La propuesta técnica relacionada, cuenta con información básica del proyecto para su desarrollo, tales como; batimetría, recomendación de estudio de suelos, normatividad empleada y embarcaciones o buques de diseño.*

*Dicha información es coherente con lo solicitado y cumple con los requisitos básicos para iniciar su construcción. Se presentan las especificaciones de materiales y procedimientos a realizar cumpliendo con el objeto de la ampliación del muelle.*

*La obras de cimentación y tablestacado cumplen con los procedimientos de construcción, así como las especificaciones de los dados o cabezales con su sistema de pilotaje.*

- *El cronograma presentado es acorde con las actividades a desarrollar y presenta una secuencia entre sus actividades. El tiempo estimado para desarrollar el proyecto es de 10 meses.*

- *Para las dos actividades principales, como lo son; la construcción de 30 ml del muelle y la bita de amarre se presenta toda la información técnica necesaria para iniciar las obras cumpliendo así, con las actividades que estaban pendientes por ejecutar en el contrato No. 006 de 2004 y su otrosí No. 02 de 2010. De esta manera se cumplirían con ejecución aproximadamente en febrero de 2017.*

- *El presupuesto mostrado por el Concesionario presenta coherencia entre sus actividades y secuencia de las mismas, así como el empalme entre las obras del proyecto para cumplir con el objeto.*

- *Según el Concepto Financiero de esta Entidad por medio del radicado No. 20163080062753 del 19 de mayo de 2016, se manifiesta que la propuesta de la Sociedad Portuaria permite dar cumplimiento al valor presente neto del plan de inversiones pendiente de ejecutar del año 2012 al 2015 según lo establecido en el Otrosí No. 02 del 06 de abril de 2010. Sin embargo, el mismo concepto requiere información adicional con el fin de aclarar por parte del Concesionario.*

- *Aunque no afecta el valor presente neto del plan de inversiones, el Concesionario presenta la actividad de la Bita de amarre por USD 4.933, existiendo una diferencia menor si se toma como referencia el mismo valor traído a valor presente, el cual corresponde al valor de USD 5.525, según lo indica la Gerencia Financiera en el mismo concepto.*

*El concesionario, sin perjuicio de continuar con el procedimiento deberá dar respuesta a la anterior observación o requerimiento financiero a la mayor brevedad.*

*Por otro lado, el área financiera solicita al área técnica dar claridad del valor que sería programado versus el presentado. Así bien, esta Gerencia da respuesta al radicado No. 20163080062753 de la siguiente manera:*

*De acuerdo con propuesta técnica del Concesionario, las actividades para la ejecución en el año calendario de 2016 empiezan en el mes de abril del mismo año, y tendrían una inversión aproximada de USD 253.597,01 sin incluir el 20% del A.I.U correspondiente. Es decir que para el 2017, para el periodo entre enero y febrero de 2017 se tiene previsto solo la actividad del dragado por un valor de USD 81.481,48 sin incluir el A.I.U del 20%.*

*Lo anterior está sujeto al ajuste de un cronograma real en donde se tenga certeza del inicio de las obras, ya que el inicio está condicionado a la presentación de los respectivos permisos ambientales.*

*El concesionario deberá dar respuesta a las observaciones del área financiera sin perjuicio del avance y aprobación del proyecto de ampliación del muelle correspondiente a obras pendientes del contrato No. 006 de 2004 y su Otrosí No.2 de 2010.*

- *Mediante el radicado No. 20166030056793 del 04 de mayo de 2016, la Gerencia de Planeación Riesgos y Entorno, mediante la Coordinación Socio Ambiental relaciona los requerimientos ambientales y deberes del Concesionario para dar inicio de las obras. Particularmente se requieren los permisos*

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*ambientales emitidos por el ente ambiental, que en este caso le corresponde a CARDIQUE, emitir concepto de aprobación para las obras de ampliación y para el dragado.*

*- El concesionario deberá atender las recomendaciones o requerimientos del área Ambiental de esta Entidad, dando claridad que el inicio de las obras está condicionado a la presentación de los permisos ambientales.*

*Así las cosas, de acuerdo con todo lo anterior, esta Gerencia emite el concepto técnico en donde se encuentra la propuesta de Sociedad Portuaria del Dique viable técnicamente, con unos diseños y presupuestos coherentes con las actividades y desarrollo de la ampliación del muelle en 30 ml y la Bita de amarre.*

*Esta Gerencia, solicita atentamente a la Gerencia de Asesoría Legal de esta Entidad continuar con el respectivo trámite de legalización de la aprobación de las obras de construcción de 30 ml de muelle y la Bita de amarre y tener en cuenta los conceptos Financieros y Ambientales de esta Agencia".*

2.5. Que, mediante memorando No. 2016-705-008933-3 del 19 de julio de 2016, la Gerencia de Asesoría Legal 1 Gestión Contractual de la Vicepresidencia Jurídica, emitió concepto jurídico con respecto a la solicitud de aplazamiento de las inversiones que presentó el Concesionario, en los siguientes términos:

*"... En este orden de ideas tenemos que desde el punto de vista jurídico, se evidencia que efectivamente existen actividades del Plan de Inversiones que, si bien iban a ser cambiadas en virtud de la solicitud de modificación de las condiciones del contrato presentada por el concesionario, actualmente y dado el desistimiento de dicha solicitud, se encuentran pendientes por ejecutar en los términos que había sido establecido originalmente en el Otrosí No. 2 de 2010.*

*En este punto es preciso señalar que el contrato prevé la posibilidad de modificar el plan de inversiones aprobado, previa autorización escrita de la entidad concedente y previa valoración técnica y financiera sobre la viabilidad de la solicitud.*

*Así las cosas, teniendo en cuenta los conceptos técnico y financiero en donde se aclaró que la propuesta se ajusta a los requerimientos técnicos y las inversiones desplazadas en el tiempo mantienen el Valor Presente (VP) de las inversiones que se pretenden aplazar; esta Gerencia considera viable la solicitud presentada por el Concesionario, siendo esta la forma en que el concesionario asumirá la ocurrencia del riesgo que genera la necesidad de trasladar en el tiempo las inversiones.*

*No obstante lo anterior, resulta de suma importancia que el concesionario atienda las observaciones realizadas en los conceptos financiero y ambiental y social en lo relativo a las bitas de amarre y a los correspondientes permisos ambientales con los que se deben contar en razón a la ampliación y de la mayor profundidad del dragado previo a su construcción.*

#### 4.3. CONCLUSIONES

4.3.2. Adicionalmente, se considera jurídicamente viable acceder al aplazamiento de inversiones del Contrato de Concesión No. 060 de 2004, toda vez que de acuerdo con el concepto del supervisor del proyecto y del área financiera, se trata de un traslado en el tiempo de las inversiones ya aprobadas, posibilidad que está prevista en las disposiciones contractuales. Para tal efecto se deben efectuar los ajustes que correspondan en el cronograma y valor de las inversiones de tal manera que se garantice la debida ejecución de la totalidad de las actividades pendientes y el valor presente neto (VPN) de las mismas.

2.6. Que teniendo en cuenta que el cronograma de ejecución de las inversiones presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. para dar cumplimiento a las obras pendientes por ejecutar del Otrosí No. 02 de 2010 en el marco del desistimiento, contempla la ejecución de actividades para el año 2.016 se hace necesario que éste sea actualizado a la fecha de expedición de la presente resolución.

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

2.7. Que por lo anterior la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. deberá presentar dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la ejecutoria de la presente resolución el cronograma de inversiones actualizado al año 2017 para dar cumplimiento a las obras faltantes del otrosí No. 02 de 2010 garantizando el cumplimiento del Valor Presente Neto (VPN) de las mismas, con un VPN total del plan de inversiones del Otrosí No. 2 de 2010 por valor de US\$ 299.343 con una tasa de descuento del 12%. El no cumplimiento de esta obligación dará lugar a la apertura del procedimiento correspondiente tendiente a declarar el incumplimiento del contrato.

### 3. CONCEPTOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI FRENTE LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

3.1. Que mediante memorando No. 2016-705-008933-3 del 19 de julio de 2016, la Gerencia de Asesoría Legal 1 Gestión Contractual de la Vicepresidencia Jurídica, emitió concepto jurídico con respecto a la solicitud de desistimiento que presentó el Concesionario, en los siguientes términos:

*"... El C.P.A.C.A (Ley 1755 de 30 de junio de 2015) al regular el tema del derecho de petición establece en su artículo 18 la posibilidad de desistir de las peticiones en los siguientes términos:*

*"ART. 18. DESISTIMIENTO EXPRESO DE LA PETICIÓN. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria para el interés público; en tal caso, expedirán resolución motivada. (Subrayado y resaltado fuera de texto)"*

*Si bien el desistimiento ha sido una figura de naturaleza procesal, no meramente administrativa, resulta pertinente lo que la Corte Constitucional ha planteado sobre el particular, a saber<sup>3</sup>:*

*"...2.1. Doctrinariamente se ha señalado que el desistimiento ha de entenderse como una declaración de voluntad y un acto jurídico procesal, en virtud del cual, el interesado expresa su voluntad de separarse de la acción intentada o deducida, de la oposición que ha formulado, del incidente que ha promovido o del recurso que haya interpuesto"*

*2.2. En el ámbito jurídico colombiano, el desistimiento tiene diversos enfoques, ya que puede ser tenido como una forma anormal de terminación de un proceso, cuando quiera que éste se haga respecto de todas las pretensiones de la demanda o puede tener un alcance más restringido, cuando el desistimiento se hace respecto de un recurso, de un incidente o de algunas, y no de todas las pretensiones de la demanda, en cuyo caso, el proceso seguirá su trámite de manera normal.*

*Ahora bien, para que el desistimiento pueda tramitarse el mismo deberá reunir las siguientes características:*

*i) Que se produzca de manera incondicional. Es decir, que no puede haber condicionamiento alguno que restrinja o limite la libre voluntad de quien desea renunciar a una actuación judicial. En casos como el que aquí se plantea, el desistimiento del incidente, sólo deberá atenderse a lo establecido por el artículo 344 del C.P.C.*

*ii) Es unilateral, ello supone en consecuencia que puede ser presentado por la parte demandante o su apoderado, salvo excepciones legales.*

*iii) Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda, y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no*

*iv) El auto que admite el desistimiento o lo resuelve equivale a una decisión de fondo, con los efectos propios de una sentencia absolutoria y con alcances de cosa juzgada."*

<sup>3</sup> C.Cnal. Auto 163/11 Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, 21 de julio de 2011.

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*Adicionalmente, en Sentencia T- 146A/03 se precisó, en términos conceptuales, la naturaleza de la figura del desistimiento en los siguientes términos:*

*"... En sentido amplio, se entiende el desistimiento como una declaración de voluntad y un acto jurídico procesal, en virtud del cual el interesado expresa su intención de separarse de la acción intentada, o de la oposición que ha formulado, del incidente que ha promovido o del recurso que ha interpuesto. Son características del desistimiento el que se haga en forma unilateral, a través de un memorial o escrito, sea incondicional y que conlleve la renuncia de lo pretendido".*

*Tenemos entonces que en el caso que nos ocupa, el desistimiento puede considerarse como una terminación anticipada de la actuación administrativa, que se produce cuando el peticionario manifiesta de manera expresa, libre e incondicional su voluntad de no continuar con el procedimiento administrativo iniciado en virtud de su petición y por lo tanto de renunciar a la pretensión objeto de la misma; y la entidad pública aceptar dar por terminado el procedimiento iniciado a petición de parte, siempre y cuando con ello no se afecte el interés público.*

*Así las cosas, encontramos que la petición presentada por la sociedad peticionaria cumple con los requerimientos formales que para tal efecto se exigen, esto es que es expresa, incondicional y en la misma se informa sobre la intención de no continuar con el trámite iniciado para la modificación de las condiciones del contrato de concesión portuaria No. 060 de 2004.*

*En este punto, resulta entonces necesaria estudiar la viabilidad de aceptar o no el desistimiento presentado por el solicitante, en virtud de la incidencia de este trámite en la prestación del servicio portuario.*

*Como se indicó anteriormente, la norma establece que los particulares pueden desistir en cualquier momento de sus peticiones, pero que las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria para el interés público.*

*De la anterior disposición resulta de la mayor importancia tener en cuenta que la Ley 1 de 1991 por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos, en su artículo 1<sup>4</sup> considera de interés público la creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, independientemente si éste se presta a través de puertos de servicio público o privado.*

*Para tal efecto se definieron las condiciones técnicas de operación de los puertos conforme lo establecido en la Ley 1 de 1991, las cuales buscan, entre otros objetivos, garantizar la operación de los puertos.*

*Ello resulta concordante con la misma definición que la Ley trae del contrato de concesión portuaria, cuando indica que el mismo: "...es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación y de los municipios o distritos donde operen los puertos"<sup>5</sup>*

<sup>4</sup> "Artículo 1<sup>º</sup>. Principios generales. En desarrollo del artículo 32 de la Constitución Política, la dirección general de la actividad portuaria, pública y privada estará a cargo de las autoridades de la República, que intervendrán en ella para planificarla y racionalizarla, de acuerdo con esta Ley. La creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de Interés público" (Subrayado ajeno al texto)

<sup>5</sup> Numeral 5.2. Artículo 5 Ley 1<sup>ª</sup> de 1991

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*En el artículo 18 de la citada Ley, se hace referencia igualmente al interés público que se propende garantizar con el otorgamiento de concesiones portuarias cuando al regular el tema de la caducidad de la concesión indica lo siguiente:*

*"Artículo 18. Caducidad de la concesión. La Superintendencia General de Puertos podrá declarar la caducidad de una concesión portuaria cuando en forma reiterada se incumplan las condiciones en las cuales se otorgó, o se desconozcan las obligaciones y prohibiciones a las cuales el concesionario está sujeto, en forma tal que se perjudique gravemente el interés público. La caducidad de una concesión portuaria se decretará mediante resolución motivada contra la cual sólo procede recurso de reposición."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

*Tal es el carácter público de la prestación del servicio portuario que la misma Ley 1 de 1991 establece como facultad de la otrora Superintendencia General de Puertos la de asumir directamente, o por medio de personas especialmente designadas o contratadas para ello, y en forma temporal, la prestación de los servicios propios de una sociedad portuaria, cuando ésta no pueda o no quiera prestarlos por razones legales o de otro orden, y la prestación continua de tales servicios sea necesaria para preservar el orden público o el orden económico, o para preservar el normal desarrollo del comercio exterior colombiano, o para evitar perjuicios indebidos a terceros<sup>6</sup>.*

*En el caso que nos ocupa y sin perjuicio de la verificación técnica que corresponda, tenemos que de no realizarse la modificación solicitada y de la cual ahora se está desistiendo, no se evidencia de primera mano una afectación al interés público en la medida que actualmente el puerto se encuentra en operación y por lo tanto se sigue garantizando la prestación del servicio público objeto de la concesión, no obstante resulta imperioso analizar entonces la propuesta de ejecución de las inversiones contempladas en el otrosí No. 2 del Contrato de Concesión No. 060 de 2004, que aún se encuentran pendientes de ejecutar.*

*Conforme lo anterior, desde el punto de vista jurídico encontramos que el desistimiento a la solicitud de modificación del contrato de concesión portuaria No. 060 de 2004 cumple formalmente con los requisitos que para tal efecto establece la norma, esto es, que el mismo se presentó en forma expresa, sin condicionamientos por el Gerente General de la solicitante y en el mismo se expresa que se renuncia a lo pretendido con la solicitud, y que el procedimiento administrativo iniciado por la entidad en virtud de la solicitud presentada por el concesionario aún no ha culminado, pues la autorización de la modificación de las condiciones del contrato solo tiene efectos una vez se suscriba el correspondiente otrosí modificatorio, el cual, como se indicó, no se ha suscrito.*

*Con base en los argumentos anteriormente expuestos, lo procedente es aceptar el desistimiento y proferir el correspondiente acto administrativo que ponga fin a la mencionada solicitud de modificación contractual."*

3.2. Que mediante memorando No. 2016-303-013104-3 del 25 de octubre de 2016 el supervisor técnico del Contrato de Concesión No. 060 de 2004, emitió concepto técnico respecto a la solicitud de desistimiento y modificación del plan de obras que presentó el Concesionario, en los siguientes términos:

*"De acuerdo a lo anterior, esta Gerencia, después de analizar el requerimiento del Concesionario, se permite en dar concepto Favorable respecto al Desistimiento desde el punto de vista técnico, toda vez que las justificaciones y fundamentos para tomar la decisión desde esta Gerencia se remiten a una imposibilidad de cumplimiento debido a una realidad del mercado y de la misma situación del país en donde la Sociedad Portuaria del Dique se ha visto afectada, viéndose en la*

<sup>6</sup> Numeral 27.9 Artículo 27 Ley 1ª de 1991.

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*necesidad de desistir de la firma y puesta en marcha de la Resolución 1494 de 2014 y de la misma manera con la obligación de dar cumplimiento al plan de inversiones contractual vigente regido por el otrosí No. 02 de 2010.*

*El requerimiento esencial por parte de esta Gerencia para dar el respectivo concepto de aprobación o viabilidad al desistimiento surge debido a que ya existe paralelamente una propuesta de ejecución de las inversiones correspondientes a las obras de la construcción de 30 ml de muelle y la bita de amarre, por lo cual esta Gerencia paralelamente da concepto de viabilidad para el Desistimiento y emite concepto de aprobación de obras de inversión".*

3.3. Que mediante el memorando del numeral anterior el supervisor técnico del Contrato de Concesión No. 060 de 2004, emitió concepto técnico respecto a la aprobación de obras, en los siguientes términos:

*"(...) esta gerencia valida las actividades de inversión presentadas por el concesionario, en donde se muestran actividades alternas que deben realizarse para completar las obras de la construcción de los 30 ml y la bita. Las obras básicas mostradas corresponden al suministro e instalación de tablestaca, con sus actividades alternas como movilización de equipos y el respectivo hincado con grúas o retroexcavadoras acondicionadas para realizar el tablestacado. Además, actividades propias de la cimentación como pilotes y cabezales para el sistema de anclaje, construcción de bita y acabado de la superficie. Finalmente, la actividad del dragado estimado en 10.000 m3.*

*Cabe aclarar que el concepto técnico, los detalles del sistema constructivo y especificaciones estructurales se realizaron mediante el oficio con radicado No. 20163030066673 del 27 de mayo de 2016.*

*Complementando al oficio en mención y a las recomendaciones del área financiera, esta Gerencia valida que las obras presentadas cumplen con una secuencia lógica para la ejecución de una obra de infraestructura portuaria y dichas actividades son necesarias para finalizar las obras de la construcción del muelle y la bita.*

*Por otro lado, es fundamental el cumplimiento de las inversiones, así como garantizar el VPN, ya que se aplazan las inversiones para finalizar en el último trimestre del año 2018. De esta manera, esta Gerencia recibe la validación financiera y el VPN de las inversiones realizadas mediante el radicado 20164090787282 y valida desde el punto de vista técnico el cronograma, las actividades y las inversiones presentadas por el Concesionario para dar cumplimiento al contrato y su otrosí No. 02 de 2010.*

*De otra manera, mediante el radicado No. 20166030056793 del 04 de mayo de 2016, la Gerencia de Planeación Riesgos y Entorno, mediante la Coordinación Socio Ambiental relaciona los requerimientos ambientales y deberes del Concesionario para dar inicio de las obras. Particularmente se requieren los permisos ambientales emitidos por el ente ambiental, que en este caso le corresponde a CARDIQUE, emitir concepto de aprobación para las obras de ampliación y para el dragado.*

*El concesionario deberá atender las recomendaciones o requerimientos del área Ambiental de esta Entidad, dando claridad que el inicio de las obras está condicionado a la presentación de los permisos ambientales, estando seguros así, que las obras nuevas cuentan con los respectivos permisos ambientales."*

3.4. Que por medio de memorando No. 2016-308-016657-3 del 22 de diciembre de 2016 el Grupo Financiero de la Vicepresidencia de Gestión Contractual presentó concepto frente a la solicitud de desistimiento, concluyendo lo siguiente:

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

*"Desde el punto de vista financiero se observa que el desistimiento a la modificación contractual se soporta en la disminución del flujo de caja proyectado de la operación portuaria, que en efecto no permite alcanzar la TIR del 12% que se encuentra establecido en la metodología CONPES 3744 del 28 de mayo de 2013, debido principalmente a la baja en los precios del petróleo y la consecuente disminución de los volúmenes de carga movilizados.*

*Se observa que el desistimiento a la modificación contractual de la Sociedad Portuaria Del Dique S.A esta soportado financieramente en una TIR negativa del 35,11% y VPN de – US\$ 4.551.562, concluyendo que la Sociedad bajo la nueva realidad del negocio no recuperaría la inversión contemplada en la Resolución No. 1494 de 2014. (...)"*

4. Que conforme lo expuesto anteriormente, no se encuentra razonable continuar con el trámite administrativo para la modificación de las condiciones de la concesión de la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A., por lo cual resulta procedente aceptar el desistimiento, terminar la actuación administrativa que se había iniciado para modificar el Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004, bajo el entendido que el desistimiento cumple con los requerimientos formales, es decir, se trata de una manifestación de la voluntad del peticionario expresa, libre e incondicional de no continuar con la modificación de condiciones de la concesión; así mismo desde el punto de vista técnico y financiero se tiene que las razones expuestas por el concesionario para desistir de la modificación se sustentan en la imposibilidad de cumplimiento de las condiciones propuestas en la solicitud de modificación.

5. Que teniendo en consideración que con la aceptación al desistimiento de la solicitud de modificación contractual presentada por el Concesionario, desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la expedición de la Resolución 1494 de 2014 con la cual Agencia Nacional de Infraestructura resolvió la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No 060 de 2004, presentada por la Sociedad Portuaria Dique S.A., y que de conformidad con el numeral 2 del artículo 91 del CPACA<sup>7</sup>, son indispensables para exigir su obligatoriedad y ejecución, se declarará la pérdida de ejecutoria del Acto Administrativo 1494 de 2014, en la parte resolutive de ésta Resolución.

6. Que, como consecuencia de lo anterior, ante la necesidad de la ejecución de las actividades faltantes del plan de inversiones de que trata la Cláusula Primera del otrosí No. 2 de 2010 al contrato de concesión portuaria No. 060 de 2004, para completar la construcción de los 30 ml de muelle marginal y la bita, se hace necesario autorizar el desplazamiento de las mismas, en los términos indicados en el contrato.

7. Que para tal efecto del desplazamiento del tiempo de ejecución de las inversiones faltantes se debe efectuar el ajuste que corresponda en el cronograma y valor de las inversiones, siendo obligación del concesionario garantizar tanto la debida ejecución de la totalidad de las actividades pendientes como el valor presente neto (VPN) contractual de US\$ 299.343.

8. Que ante el desplazamiento de las inversiones conforme a la propuesta presentada por la Sociedad Portuaria del Dique mediante radicado ANI No. 2016-409-078728-2, para el cumplimiento del valor presente neto del plan de inversiones pendiente por ejecutar de los años 2013 al 2015, conforme a lo acordado en el Otrosí No. 02 del 06 de abril de 2010, el Concesionario presentó un presupuesto de inversión por US\$ 434.804,59 de los cuales, para mantener un VPN de US \$

<sup>7</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 91. Pérdida de ejecutoria del acto administrativo: Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

299.343, con una tasa de descuento del 12%, el valor contractual según propuesta con cargo al plan de inversiones en el año 2016 sería de US\$ 97.682 y en el año 2017 de US\$ 118.732, entre tanto, los mayores valores que resultaren ejecutados deberán ser asumidos por el concesionario por su cuenta y riesgo, esto quiere decir que no implicará plazo adicional al otorgado a esta concesión portuaria a través del contrato No. 060 de 2004 y sus otrosíes, ni dará lugar a reclamación alguna por parte del concesionario.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO.** - Aprobar el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. mediante comunicaciones radicadas con el No. 2015-409-042172-2 del 14 de julio de 2015 y No. 2015-409-066887-2 del 15 de octubre de 2015, a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004, suscrito entre el INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura y la Sociedad Portuaria del Dique S.A.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** - Como consecuencia de lo anterior, declarar que ha operado la pérdida de ejecutoriedad de las decisiones contenidas en la Resolución 1494 del 29 de octubre de 2014 *"Por la cual se decide la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 de la Sociedad Portuaria del Dique S.A."*, conforme con la parte considerativa de esta Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO.** - Ordenar a la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. para que dentro del plazo de quince (15) días calendario siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, allegue a la entidad el cronograma de ejecución de las inversiones faltantes del Plan de Inversiones contenido en la Cláusula Primera del Otrosí 2 de 2.010, actualizado al año 2017 y garantizando el cumplimiento del Valor Presente Neto (VPN) de las mismas, de US\$ 299.343 correspondiente al VPN contractual con una tasa de descuento del 12%.

**Parágrafo Primero:** La Sociedad Portuaria del Dique asume en su totalidad el riesgo del traslado en el tiempo de las inversiones, por lo tanto, su ejecución no implica plazo adicional al otorgado a esta concesión portuaria a través del contrato No. 060 de 2004 y sus otrosíes, ni dará lugar a reclamación alguna por parte del concesionario

**Parágrafo Segundo:** La no presentación del cronograma de que trata el artículo tercero de la presente Resolución en el término y con las condiciones allí indicadas, dará lugar al inicio de las acciones contractuales y legales por incumplimiento del Contrato.

**Parágrafo Tercero:** Para iniciar las obras y/o actividades, la Sociedad Portuaria, deberá tramitar y obtener los permisos por demanda, uso y/o aprovechamiento de recursos naturales necesarios. También, desarrollar y presentar la información y los documentos requeridos por dicha Autoridad para realizar los trámites respectivos, de ser el caso

En todo caso, el Concesionario, no podrá iniciar la construcción de las obras y/o actividades, hasta tanto no cuente con los permisos y autorizaciones ambientales correspondientes.

La Sociedad Portuaria del Dique S.A., es el responsable y deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones y requerimientos ambientales contraídos con la Autoridad ambiental competente en los términos contenidos en los documentos y actos administrativos (Autos de seguimiento, Resoluciones) correspondientes, expedidos por dicha entidad.

El concesionario deberá realizar a su cuenta y riesgo la gestión ambiental y social que pueda requerirse para la ejecución de las obras y/o actividades de la modificación del Contrato de Concesión



*"Por la cual se resuelve el desistimiento presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A. a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 y se autoriza un desplazamiento de inversiones"*

**ARTÍCULO CUARTO.**: Informes La Sociedad Portuaria del Dique deberá presentar informes mensuales de avance de la ejecución de las obras hasta la culminación de las mismas y un informe final a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la finalización de las mismas.

**ARTÍCULO QUINTO.** – **Garantías:** El concesionario deberá gestionar ante la compañía de seguros que ampara el cumplimiento del contrato de concesión portuaria la ampliación de la póliza correspondiente a fin de que se incorpore al amparo de cumplimiento, las obligaciones contenidas en la presente Resolución y remitir dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la misma el correspondiente certificado de modificación de la póliza para su aprobación.

**ARTÍCULO SEXTO.** - Notificar la presente Resolución a la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A., por medio de su representante legal o apoderado especial, en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

**ARTÍCULO SÉPTIMO.** – Comunicar la presente Resolución a las autoridades señaladas en el artículo 10º de la Ley 1ª de 1991, a saber: a la Superintendencia de Puertos y Transportes, al Ministerio de Transporte, a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – **CARDIQUE** y a las siguientes autoridades: al Alcalde Distrital de Cartagena, al Director General de Turismo del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, al Director General de la Dirección Marítima del Ministerio de Defensa - DIMAR, al Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y a la Subdirección Administrativa y Financiera del Instituto Nacional de Vías.

**ARTÍCULO OCTAVO.** - Comunicar la presente Resolución, con la cual se pone fin a la actuación administrativa, a todos los terceros que participaron manifestando su interés en desarrollo del trámite de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 060 de 2004 de la SOCIEDAD PORTUARIA DEL DIQUE S.A.

**ARTÍCULO NOVENO.** - La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra la misma no procede recurso alguno en vía gubernativa.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C.

21 JUL 2017

ANDRÉS FIGUERO DO SERPA  
Vicepresidente de Gestión Contractual  
Agencia Nacional De Infraestructura

Proyectó:

Mayra Karyna Cartagena Rodriguez- Abogada GAL1 VJ *UKC*  
Juan David Bermúdez Cetina – Asesor Técnico GIT F y P VGC *JK*  
Silvia Cediel - Asesora Financiera GITFin VGC *JK*  
Javier Sanabria – Experto Financiero GITFin VGC *JK*  
Nohora Fernanda Millán – Asesora Ambiental GA VPRE *JK*

Revisó:

Jose Román Pacheco Gallego – Gerente Asesoría Legal 1 VJ *JK*  
Dina Rochels Sierra – Gerente Grupo Interno Trabajo Férreo y Portuario VGC *JK*  
Diana Ximena Corredor – Gerente Grupo Interno Trabajo Financiero VGC *JK*  
Jairo Fernando Arguello Urrego – Gerente de Proyectos o Funcional – Coordinador GIT Ambiental *JK*