



RESOLUCIÓN No. 000280 de 2014
(1º de septiembre)

“Por medio de la cual se interpreta unilateralmente el Contrato de Concesión Portuaria No. 041 de 2010 y se regula el plazo y las condiciones de la reversión”

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE CORMADALENA

En uso de sus facultades legales y en especial, de las conferidas en las Leyes 1ª de 1991, 161 de 1994, 1242 de 2008, 1437 de 2011 y los Decretos 1002 de 1992, 4735 de 2009 y 433 de 2010,

CONSIDERANDO,

Que CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria del Norte S.A. (SPN) celebraron el Contrato de Concesión portuaria No. 41 de 4 de febrero de 2010, por medio del cual se unificaron y modificaron los Contratos de concesión portuaria No. 014 de 1994 y 033 de 2006.

Que, en consecuencia, la Cláusula Séptima del Contrato No. 041 de 2010 distingue entre las dos zonas de uso público inicialmente concesionadas y que fueron materia de la unificación, al establecer que la concesión se otorga para la construcción de dos líneas de atraque, a saber: una primera denominada “Muelle 1”, correspondiente a la zona de uso público que fuera concesionada mediante el contrato de concesión portuaria No. 014 de 26 de septiembre de 1994, y otra denominada “Muelle 2”, correspondiente a la zona de uso público que fuera concesionada mediante el contrato de concesión portuaria No. 033 de 2 de mayo de 1994.

Que la Sociedad Barranquilla International Company S.A.- BITCO SA.- es actualmente titular del Contrato de concesión No. 041 de 2010, como consecuencia del contrato de cesión celebrado con la Sociedad Portuaria del Norte S.A., autorizado por CORMAGDALENA mediante la resolución No. 000205 de 20 de julio de 2010.

Que el día 5 de septiembre de 2010, durante la maniobra de zarpe de la M/N “Clipper Lis” de bandera de Bahamas del muelle de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A., dicha motonave colisionó primero contra la instalación portuaria de la SPN y luego contra la M/N “Caribe Star” de bandera de Panamá, ésta última que se encontraba atracada en el muelle de la SPN en el momento de los hechos.

Que mediante comunicación GE&A-AFR-418-12 radicada en CORMAGDALENA el 06 de agosto de 2012 bajo el No. 2012002837, en atención a las consecuencias de los hechos ocurridos el 05 de septiembre de 2010, el Concesionario solicitó la modificación del contrato de concesión portuaria No. 41 de 2013 en los siguientes aspectos:

Sede Principal

Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
PBX: (7) 6214422
FAX: (7) 6214507
Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá

Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX 6369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla

Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda

Calle 9 No. 9 -12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Magangué

Muelle Marquetalia Vía Yafí
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva

Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8769252 - 8765017
Huila - Colombia

1. Modificación del plan de inversiones para eliminar las obras adicionales ofrecidas y aprobadas en la Resolución N° 82 de 2011, reconstruir la primera línea de atraque y convertir estas inversiones de la primera línea de atraque en obligatorias.
2. Modificación de plazo de reversión de la primera línea de atraque establecido en la cláusula décimo tercera del contrato N° 041 de 2010.
3. Extender el plazo de la concesión por un término de dos (2) años adicionales al inicial en virtud al siniestro ocurrido con la M/N "Clipper Lis" el 5 de Septiembre de 2010.

Que mediante la misma comunicación la Sociedad Portuaria Concesionara justificó la solicitud de modificación en los siguientes términos:

"La razón por la cual se presenta la solicitud de modificación del contrato de concesión portuaria se origina en la necesidad de revisar las condiciones contractuales consignadas en el contrato de concesión portuaria No. 41 de 2010, a fin de realizar los cambios necesarios para permitir a la sociedad portuaria BITCO desarrollar de manera optima su proyecto portuario desde el punto de vista financiero, de infraestructura y operacional, ante las consecuencias del evento constitutivo de Fuerza Mayor consistente en el siniestro marítimo ocurrido el 5 de Septiembre de 2010 cuando la M/N Clipper Lis colisiono contra el muelle flotante correspondiente a la Línea de Atraque No 1 de la sociedad portuaria, destruyéndolo por completo y dejando a la terminal portuaria, desde esa fecha, sin posibilidad de operar en sus propias instalaciones, toda vez que la Línea de Atraque No 2 se encuentra en construcción.

(...)

El fundamento del plazo de una concesión portuaria consiste en otorgar al concesionario el tempo necesario para que recupere las inversiones realizadas, mediante la operación y la explotación del puerto, antes de que este obligado a revertirlas a la Nación. Las nuevas inversiones que hará BITCO para reconstruir la primera línea de atraque que fue destruida (...) solo podrán ser recuperadas en el transcurso del plazo total de la concesión contenida en el contrato No. 41 de 2010."

Que mediante comunicación GE&A-AFR-58-13 radicada en CORMAGDALENA el 5 de febrero de 2013 bajo el N° 2013300432, BITCO solicitó ajustar el proyecto presentado para la reconstrucción de la primera línea de atraque.

Que la solicitud de modificación se analizó jurídica y técnicamente y en tal sentido se expidieron los Informes Jurídico N° 5 del 19 de febrero de 2013 y Técnico N° 211 del 28 de febrero de 2013, con base en los cuales se descartó la posibilidad de suscribir un otrosí para extender el plazo de la concesión y modificar el plazo de la reversión.

Que no obstante lo anterior, mediante Resolución N° 000083 del 7 de marzo de 2013, en aplicación de la Cláusula Décima Sexta del contrato N° 041 de 2010, CORMAGDALENA autorizó a

Sede Principal
Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
PBX: (7) 6214422
FAX: (7) 6214507
Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá
Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX 6369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla
Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda
Calle 9 No. 9 -12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Magangué
Muelle Marquetalia Vía Yafí
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva
Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8769252 - 8765017
Huila - Colombia



BITCO la ejecución de obras e inversiones para la reconstrucción de la primera línea de atraque o "Muelle 1".

Que de la simple lectura de la Cláusula Décima Tercera del Contrato No. 041 de 2014, que regula el plazo de la reversión de las zonas y bienes concesionados, se advierte claramente una contradicción entre lo previsto por la letra "A" y la letra "B", en el sentido de que a juicio de la primera los bienes concesionados por medio del Contrato No. 14 de 1994 revierten en 2014 y a juicio de la segunda, revierten en mayo de 2037.

Que en efecto, la letra "A" de la Cláusula Décimo Tercera establece expresamente que *"los bienes de uso público concesionados mediante el contrato de concesión No. 14 del 27 de Septiembre de 1994 (...) deben revertir el 26 de Septiembre del año 2014, en los términos del ARTICULO 8 de la ley 1ª de 1991, en esa fecha se revertirá la zona de uso público y todas las construcciones e inmuebles por destinación que se encuentren sobre esa misma área(...)"*

Que, por el contrario, la letra "B" de la misma Cláusula establece que: *"Al terminar el plazo el contrato de unificación, es decir, el 2 de Mayo de 2037, revertirán **todos** los bienes de uso público concesionados, **incluyendo también todos los bienes de que trata el literal "A" de esta cláusula** (...) y serán cedidos gratuitamente a la Nación, en buen estado de operación **al terminar aquella, en los términos establecidos en el Artículo 8 de la Ley 1ª de 1991...**"*

Que, así las cosas, mientras que para la letra "A" la reversión de los bienes inicialmente concesionados debe ocurrir el 26 de septiembre de 2014, para la letra "B" **todos** los bienes objeto de la unificación deben revertir al Estado en mayo de 2037, **incluyendo también todos los bienes** inicialmente concesionados.

Que por lo anterior, queda claro que la discrepancia suscitada entre CORMAGDALENA y BITCO sobre el entendimiento del plazo de la reversión obedece a una contradicción entre lo dispuesto por la letra "A" y lo previsto por la letra "B" de la Cláusula Décimo Tercera y, en especial, sobre el momento y las condiciones en que los bienes concesionados mediante el Contrato No. 14 deben revertir a la Nación.

Que por lo tanto, ante la imposibilidad de que los mismos bienes reviertan al Estado en dos fechas distintas, y ante la consiguiente indefinición sobre el sentido en que debe cumplirse con dicha obligación, se hace necesario interpretar unilateralmente el presente contrato con la finalidad de evitar una perturbación o una parálisis de la ejecución contractual y de continuar con la prestación del servicio portuario de tal suerte que se satisfaga tanto el interés general que persigue el Estado, como el interés particular del Concesionario, con la suscripción de un contrato de concesión.

Que la cláusula Vigésima Séptima del Contrato de Concesión Portuaria No. 041 de 2010 establece: *"MODIFICACIÓN, LIQUIDACIÓN, INTERPRETACIÓN Y TERMINACIÓN UNILATERAL: Las*

 **Sede Principal**

Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
PBX: (7) 6214422
FAX: (7) 6214507
Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá

Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX 6369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla

Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda

Calle 9 No. 9 - 12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Magangué

Muelle Marquetalia Vía Yatí
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva

Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8769252 - 8765017
Huila - Colombia



cláusulas de terminación, liquidación, modificación e interpretación unilaterales, se entienden incorporados al presente contrato cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga. Todas las cláusulas excepcionales consagradas en la ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, sus decretos reglamentarios y en la jurisprudencia a favor de la administración pública se entenderán integradas a este contrato.”

Que el artículo 15 de la ley 80 de 1993, aplicable al contrato de Concesión Portuaria no. 041 de 2010, establece: *“De la Interpretación Unilateral. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.”*

Que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de julio de 2011, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, con radicado número 18762, se pronunció, con ocasión de un diferendo suscitado entre la Nación, en cabeza de la Superintendencia General de Puertos, y la Sociedad Portuaria Regional De Santa Marta S.A., sobre los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la facultad de interpretar unilateralmente el contrato estatal, teniendo en cuenta que su finalidad es la satisfacción del interés general a través de la prestación del servicio y no la paralización o inexecución. Veamos:

“a) Que el contrato se encontrara todavía en ejecución; b) Que existieran discrepancias sobre la interpretación de alguna o algunas de las cláusulas contractuales; c) Que esas discrepancias tuvieran la virtualidad de paralizar el contrato o perturbar su ejecución; d) Que previamente se hubiera citado al contratista para escuchar su punto de vista y propugnar por un acuerdo sobre la interpretación que debía dársele a la cláusula o cláusulas discutidas; e) Que no se hubiera logrado acuerdo alguno sobre el entendimiento de la estipulación o estipulaciones materia de la divergencia; f) Que mediante la interpretación unilateral no se introdujeran modificaciones al contrato; y e) Que la interpretación unilateral de la entidad se adoptara mediante acto administrativo debidamente motivado.”

La razón de ser de todas estas exigencias está en que mediante el contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por consiguiente la satisfacción de intereses de carácter general.

En efecto, la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos determina que la pronta y eficaz ejecución del objeto contractual sea un asunto esencial y privilegiado en la contratación estatal y por lo tanto no puede permitirse que las divergencias sobre el alcance de las estipulaciones negociales conduzcan a la paralización o inexecución del contrato.”

Sede Principal

Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
PBX: (7) 6214422
FAX: (7) 6214507
Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá

Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX 6369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla

Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda

Calle 9 No. 9 - 12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Magangué

Muelle Marquetalia Vía Yatí
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva

Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8769252 - 8765017
Huila - Colombia

Que en el caso materia de análisis se configuran todos los requisitos establecidos por la ley 80 de 1993 y desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así: **a)** el contrato a interpretar se encuentra en ejecución, toda vez que el plazo del Contrato de concesión portuaria No. 041 de 2010 vence en mayo de 2037; **b)** existe una clara discrepancia sobre el sentido de la Cláusula Décimo Tercera, relativa al momento en que ocurre la reversión y sus efectos; **c)** tales discrepancias pueden paralizar el contrato o perturbar su ejecución, dado que el debido y oportuno cumplimiento de la obligación de revertir la infraestructura concesionada depende del sentido en que se interpreta la Cláusula Décimo Tercera; **d)** CORMAGDALENA y BITCO han propugnado por un acuerdo en múltiples oportunidades dentro de las cuales se incluye el trámite de modificación del contrato de concesión, en las que el Concesionario ha podido manifestar su punto de vista; **e)** no se ha logrado un acuerdo sobre el sentido en que se interpreta la cláusula materia de la divergencia, lo cual motiva la presente resolución; **f)** la presente interpretación no supone una modificación del Contrato puesto que, como se verá a continuación, CORMAGDALENA optará por una de las dos interpretaciones que se desprenden de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato No. 041 de 2010, y no va a introducir efectos ni disposiciones extrañas al tenor del contrato; **g)** la interpretación unilateral va a ser adoptada mediante un acto administrativo debidamente motivado, como lo es esta resolución.

Que, verificados los requisitos que deben cumplirse para interpretar unilateralmente un contrato de concesión portuaria, en los términos de la ley aplicable y de la jurisprudencia más reciente, hay que consultar los criterios de interpretación que ofrece el Código Civil, aplicables en materia de contratación pública, a la vez que los principios que rigen la función administrativa y, en especial, los que informan la actividad portuaria de conformidad con la ley y con la jurisprudencia.

Que dentro de los criterios de interpretación de los contratos, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia portuaria, figuran: *"...que las cláusulas deben interpretarse unas por otras dándole a cada una el sentido que más convenga al contrato en su totalidad (art. 1622 inc. 1ª) (...), el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no produzca efecto alguno (art. 1620 del C. C.), que deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato (art. 1621), que las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor (art. 1624 inc. 1ª)"*¹

Que, en ese sentido, es preciso tener interpretar la Cláusula objeto de la controversia a la luz de las demás cláusulas del Contrato y de éste en su totalidad, teniendo en cuenta su propia naturaleza. Así, lo primero que debe advertirse es que el Contrato de que aquí se trata no es un contrato de concesión cualquiera, sino uno que obedece a la **unificación** de dos contratos de concesión previamente existentes y que, por lo tanto, como se ha dejado suficientemente

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2011, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado número 18762.

Sede Principal
Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
PBX: (7) 6214422
FAX: (7) 6214507
Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá
Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX 6369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla
Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda
Calle 9 No. 9 -12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Magangué
Muelle Marquetalia Vía Yatí
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva
Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8769252 - 8765017
Huila - Colombia



expuesto, integra los derechos, obligaciones y condiciones provenientes de los contratos No. 14 de 1994 y No. 33 de 2006, incluyendo las dos zonas de uso público inicialmente concesionadas, el plazo de los dos contratos originarios, y por tanto la fecha de la reversión de los bienes inmuebles correspondientes.

Que, por lo anterior, queda claro que la distinción entre las dos zonas de uso público inicialmente concesionadas no es una decisión caprichosa de las partes sino, por el contrario, prueba de la intención común, racional y deliberada de brindar un tratamiento acorde con las circunstancias de la unificación. De allí que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato también hubiera distinguido dos momentos de la reversión: uno para la infraestructura concesionada en el año de 1994, que en condiciones normales tendría que haber revertido 20 años después, en septiembre de 2014, y otro para la concesionada en 2006, que tiene que revertir en 2037.

Que, no obstante lo anterior, de conformidad con la naturaleza del contrato, y teniendo en cuenta la normativa aplicable, no es fáctica ni jurídicamente posible revertir ningún tipo de bien a la nación con anterioridad a la terminación y liquidación del contrato de concesión portuaria. Al efecto, el artículo 8 de la ley 1ª de 1991 prevé:

"ARTÍCULO 8º. Plazo y reversión. El plazo de las concesiones será de veinte años por regla general. Las concesiones serán prorrogables por periodos hasta de 20 años más y sucesivamente. Pero excepcionalmente podrá ser mayor, a juicio del Gobierno, si fuere necesario para que en condiciones razonables de operación, las sociedades portuarias recuperen el valor de las inversiones hechas, o para estimularlas a prestar servicio al público en sus puertos. Todas las construcciones e inmuebles por destinación que se encuentren habitualmente instalados en las zonas de uso público objeto de concesión serán cedidos gratuitamente a la Nación, en buen estado de operación, al terminar aquélla."

Que, como se deduce del artículo 8 de la ley 1ª de 1991, la obligación de la reversión está estrechamente ligada al plazo del contrato de concesión puesto que dicha reversión solo tiene lugar al término de la concesión. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, "la determinación de los plazos del contrato de concesión se realiza en función de variables que se relacionan con la generación de obras de infraestructura y la remuneración del concesionario por la realización de las mismas o la gestión del servicio público, habida cuenta que la concesión entraña la construcción o puesta en funcionamiento de obras y sistemas que deben ser cubiertos con el ingreso generado en la propia operación del servicio, ingreso que deberá generar una rentabilidad al concesionario en el marco de una regla de estabilidad económica del contrato. La fijación del plazo atiende tanto la necesidad del Estado de atender de manera adecuada y completa la prestación de los servicios públicos, en desarrollo del mandato constitucional

Sede Principal

Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
PBX: (7) 6214422
FAX: (7) 6214507
Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá

Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX 6369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla

Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda

Calle 9 No. 9 -12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Magangué

Muelle Marquetalia Vía Yatí
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva

Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8769252 - 8765017
Huila - Colombia



contenido en los Arts. 365 y 366 de la Constitución, como también la justa retribución del agente privado que contribuye con la prestación de los servicios concesionados.”²

Que, al efecto, el Parágrafo Tercero de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión portuaria No. 041 de 2010 reconoce que el CONCESIONARIO seguirá utilizando los bienes concesionados mediante el Contrato No. 14 a título de concesión hasta el 2 de mayo de 2037, pese a que la letra “A” establezca que éstos deben “revertir” en septiembre de 2014.

Que, por consiguiente, al interpretar las cláusulas unas por otras en el sentido que mejor convenga en su totalidad, y que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, el plazo de la reversión de los bienes concesionados mediante el contrato de unificación No. 41 de 2010 tiene que coincidir necesariamente con la terminación de la concesión, esto es, en mayo de 2037.


Que, no obstante lo anterior, teniendo en cuenta la regla según la cual el contrato debe interpretarse en “*el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no produzca efecto alguno (art. 1620 del C. C.)*”, no puede desconocerse el efecto jurídico que se desprende de la distinción entre los *momentos de la reversión* a que hace referencia la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.

Que, en ese sentido, aún cuando la totalidad de los bienes concesionados sólo pueden revertir hasta mayo de 2037, cuando se cumpla el plazo del contrato unificado, no puede desconocerse que los bienes construidos sobre la zona concesionada mediante el contrato No. 14 de 1994, en condiciones normales, habrían revertido en septiembre de 2014. Por lo tanto, en ese caso, para que la Sociedad Concesionaria pudiera continuar utilizando la infraestructura por ella construida tendría que haber pagado a favor del Concedente una contraprestación por la utilización de dicha infraestructura.

Que, en ese orden de ideas, si el efecto práctico de la reversión de unos bienes que el concesionario pretende seguir utilizando es, en condiciones normales, el pago de una contraprestación por infraestructura, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato No. 041 de 2010 debe interpretarse en el sentido de que si bien los bienes construidos sobre la zona inicialmente concesionada sólo pueden revertir hasta el término de la concesión, el Concesionario debe reconocer a CORMAGDALENA el pago de la contraprestación por la utilización de la infraestructura que, precisamente, no puede revertir en el término inicialmente previsto, por virtud de la unificación.

Que el sentido de esta interpretación no sólo se ajusta a las reglas de interpretación previstas por el Código Civil sino también a los principios que rigen la función administrativa y, en particular, el servicio público portuario, si se tiene en cuenta que con esta interpretación, de un lado, se

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-068 del 10 de febrero de 2009, con ponencia de Mauricio González Cuervo.


Sede Principal
 Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
 PBX: (7) 6214422
 FAX: (7) 6214507
 Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá
 Calle 93B No 17-25 Of. 504
 Edificio Centro Internacional de Negocios
 PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
 FAX 6369052
 Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla
 Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
 Centro de Negocios MIX
 PBX (5) 3565914 - 3565930
 Atlántico - Colombia

Oficina Honda
 Calle 9 No. 9 - 12 El Retiro
 TELEFAX: (8) 2512868
 Tolima - Colombia

Oficina Magangué
 Muelle Marquetalia Via Yatí
 Tel: (5) 6875583
 TELEFAX: 6875583
 Bolívar - Colombia

Oficina Neiva
 Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
 Tel: (8) 8769252 - 8765017
 Huila - Colombia



reconoce el derecho del concesionario a cubrir el costo de la puesta en funcionamiento de las obras con el ingreso generado por la propia operación del servicio, "en el marco de una regla de estabilidad económica del contrato", como lo reconoce la Corte Constitucional en su jurisprudencia³, ante una nueva carga como lo es la reconstrucción de la primera línea de atraque que fuera destruida; y del otro lado, se mantiene intacto el interés del Estado en que se continúe prestando sin contratiempos el servicio público portuario sin que de ninguna manera se menoscabe el derecho de la Nación, en cabeza de CORMAGDALENA, a percibir la contraprestación adicional que en condiciones normales habría tenido que obtener, de no haberse unificado el contrato, con el pago de la correspondiente contraprestación por infraestructura.

Que, en definitiva, es razonable que los bienes sigan siendo utilizados por la Sociedad Portuaria a título de concesión, hasta el vencimiento del plazo contractual, puesto que en este caso es necesario con el fin de que sea recuperado el valor de las inversiones realizadas por el concesionario para reconstruir la línea de atraque que fue destruida, así como para estimular la prestación del servicio público portuario. Más aún cuando las inversiones efectuadas para reconstruir el muelle trajeron consigo la incorporación de nuevas tecnologías que así lo justifiquen, como es el caso materia de análisis. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-068 de 2009, a propósito del estudio de la constitucionalidad del otorgamiento de prórrogas y de plazos adicionales a los 20 años.⁴

Que, de acuerdo con todo lo expuesto, por medio de esta resolución CORMAGDALENA va a ejercer su facultad de interpretar unilateralmente el Contrato, en particular la Cláusula Décimo

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-068 del 10 de febrero de 2009, con ponencia de Mauricio González Cuervo.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-068 del 10 de febrero de 2009, con ponencia de Mauricio González Cuervo. "...resulta razonable que se habilite al Gobierno Nacional para otorgar excepcionalmente a una concesión portuaria un plazo mayor de explotación o prórroga, cuando fuere necesario para que en condiciones normales razonables de operación los concesionarios recuperen el valor de las inversiones, o para estimularlas a prestar servicio al público en sus puertos. La ampliación del término de la concesión o de la prórroga por encima de los 20 años, será determinable, con base en factores objetivos, de acuerdo con cálculos económicos previsibles. Así, por ejemplo, si las inversiones requeridas para actualizar en tecnología un puerto son tan significativas como para poder determinarse que su operación normal no alcanzaría a cubrir las en los 20 años inicialmente pactados, sería constitucionalmente viable que se otorgue la concesión por un término superior, con miras a mejorar la prestación del servicio y a solventar una necesidad en el sector. Las razones que justifican el aumento en el término son perfectamente cuantificables y su fundamento se reflejará previamente en un cálculo financiero que tenga en cuenta las variables relacionadas con el negocio y con los costos que aparece. A través de este ejercicio, sobre el que descansa la necesaria motivación de la prórroga, se podrá controlar el uso de esta facultad discrecional, que no arbitraria, concedida al Gobierno."

Sede Principal
Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
PBX: (7) 6214422
FAX:(7) 6214507
Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá
Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX 6369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla
Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda
Calle 9 No. 9 -12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Magangué
Muelle Marquetalia Vía Yati
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva
Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8769252 - 8765017
Huila - Colombia



Tercera del Contrato No. 041 de 2010, en el sentido de que la verdadera reversión de los bienes inmuebles e inmuebles por destinación construidos en las zonas de uso público concesionadas, ocurre y sólo puede ocurrir al término de la concesión, esto es, el 2 de mayo de 2037.

Que asimismo y como consecuencia de lo anterior, la *reversión anticipada* de los bienes concesionados por medio del contrato No. 014 de 1994, a que se refiere la letra "A" de la Cláusula, al ser interpretada en el sentido en que produzca algún efecto, se va a interpretar en el sentido de que a pesar de que los bienes material y jurídicamente no revertirán a la nación en septiembre de 2014, sino en 2037, al término de la concesión, la Sociedad Portuaria Concesionaria se obliga a pagar a favor de la Nación, en cabeza de CORMAGDALENA, la contraprestación por infraestructura de que trata la resolución No. 282 de 1996 de la entonces Superintendencia General y de Puertos, por un valor equivalente a un 3% del monto de las inversiones que tuvieron que efectuarse para reconstruir la primera línea de atraque, de acuerdo con el peritaje efectuado de conformidad con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato el cual consta en documento presentado por la Sociedad concesionaria en el informe de valuación del muelle de la primera línea de atraque de la Sociedad Barranquilla International Terminal Company S.A. -BITCO-, efectuado una vez se terminaron las obras de reconstrucción de la primera línea de atraque. En consecuencia, la Sociedad Portuaria Concesionaria sólo estará obligada a revertir material y jurídicamente los bienes concesionados hasta el 2 de mayo de 2037 y tendrá derecho a recuperar el valor de las inversiones en los términos de la ley aplicable.

Que este entendimiento obedece a la necesidad de evitar la parálisis y la perturbación del Contrato de concesión portuaria No. 041 de 2010, y la finalidad de continuar prestando con el servicio público portuario en beneficio del interés general, fomentando el crecimiento de la infraestructura portuaria nacional, la competitividad de los bienes colombianos en los mercados internacionales y de los precios para el consumidor, y aprovechando los cambios en la tecnología portuaria y de transporte, sin menoscabar la condiciones económicas en que la Nación, a través de CORMAGDALENA, debe participar en el negocio portuario, y sin afectar las condiciones necesarias para que la Sociedad Portuaria Concesionaria recupere las inversiones efectuadas en la construcción y reconstrucción del "Muelle No. 1",

En mérito de lo expuesto, el Director Ejecutivo de CORMAGDAENA,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Interpretar unilateralmente la Cláusula Décimo Primera del Contrato de concesión portuaria No. 041 de 2010, en el sentido que, en primer lugar, todos los bienes concesionados deben revertir material y jurídicamente a la Nación al término de la concesión, en mayo de 2037, en los términos de la letra "B" de la misma Cláusula y, en segundo lugar, el Concesionario está obligado a pagar a favor de CORMAGDALENA una contraprestación por infraestructura adicional a la que viene sufragando, por un valor equivalente al 3% del monto

Sede Principal

Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
PBX: (7) 6214422
FAX: (7) 6214507
Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá

Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX 6369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla

Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda

Calle 9 No. 9 -12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Magangué

Muelle Marquetalia Vía Yatí
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva

Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8769252 - 8765017
Huila - Colombia



total de las inversiones efectuadas sobre los bienes de uso público concesionados mediante el Contrato No. 14 de 1994 y, en especial, de las inversiones efectuadas para reconstruir la primera línea de atraque, de conformidad con el avalúo correspondiente, en los términos de la letra "A" de la misma Cláusula.

ARTÍCULO SEGUNDO: Liquidar y pagar a partir del 26 de septiembre de 2014 la contraprestación por infraestructura de que trata la Resolución No. 282 de 1996 expedida por la Otrora Superintendencia de Puertos y Transporte y de conformidad con el avalúo presentado por la concesionaria en el informe de valuación del muelle de la primera línea de atraque de la Sociedad Barranquilla International Terminal Company S.A. –BITCO-. El avalúo a que hace referencia la letra "A" de Cláusula Décimo Tercera del Contrato No. 041 de 2010 no será exigible en la fecha allí establecida como consecuencia de que la reversión de todos los bienes concesionados ocurrirá en mayo de 2037.

ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICACIONES: Notificar la presente resolución al representante legal de la Sociedad Portuaria Barranquilla International Terminal Company – BITCO – S.A., o a su apoderado debidamente constituido, en los términos de los Artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


ARTÍCULO CUARTO. RECURSOS: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición ante la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena-CORMAGDALENA dentro de los diez (10) días posteriores a la notificación del mismo, según lo dispuesto en el Artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO. COMUNICACIONES: Comunicar la presente resolución a las siguientes autoridades: Distrito de Barranquilla, departamento del Atlántico; Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Viceministro de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN; Superintendencia de Puertos y Transportes y a la Dirección General Marítima-DIMAR.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el primero (1º) de septiembre de dos mil catorce (2014).


AUGUSTO GARCÍA RODRÍGUEZ
 Director Ejecutivo

Proyectó: Humberto Izquierdo Saavedra – Asesor OGE 

Revisó: Clemente Fajardo Ch. Subdirector de Gestión Comercial

Carlos Núñez De León - Jefe de la Oficina de Gestión y Enlace 

Sede Principal
 Carrera 1 No 52-10 Sector Muelle
 PBX: (7) 6214422
 FAX: (7) 6214507
 Barrancabermeja - Colombia

Oficina Gestión y Enlace - Bogotá
 Calle 93B No 17-25 Of. 504
 Edificio Centro Internacional de Negocios
 PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
 FAX 6369052
 Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla
 Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
 Centro de Negocios MIX
 PBX (5) 3565914 - 3565930
 Atlántico - Colombia

Oficina Honda
 Calle 9 No. 9 -12 El Retiro
 TELEFAX: (8) 2512868
 Tolima - Colombia

Oficina Magangué
 Muelle Marquetalia Via Yatí
 Tel: (5) 6875583
 TELEFAX: 6875583
 Bolívar - Colombia

Oficina Neiva
 Cra. 1 No 60-79 Barrio Las Mercedes
 Tel: (8) 8769252 - 8765017
 Huila - Colombia