



MINISTERIO DE TRANSPORTE
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 165 DEL 2012

(28 MAR 2012)

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad LIZCAMAR LTDA., contra la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012"

LA SUBGERENTE DE ESTRUCTURACIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO HOY AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA,

En ejercicio de las facultades contenidas en la Ley 1ª de 1991 y la Ley 80 de 1993, en cumplimiento de las funciones establecidas en el Decreto 4735 de 2009 y 4165 de 2011, y las Resoluciones N° 065 del 1º de febrero de 2005, N° 493 del 18 de octubre de 2011 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012, la Agencia Nacional de Infraestructura, otorgó a la sociedad LIZCAMAR LTDA., concesión de embarcadero solicitada para ocupar en forma temporal y exclusiva, el embarcadero ubicado en el extremo oriental del Puente El Piñal, sobre el Estero San Antonio, en el Municipio de Buenaventura, en el Departamento del Valle del Cauca.

Que la sociedad LIZCAMAR LTDA., a través de su apoderada especial, mediante comunicación con radicación interna 2012-409-003711-2 del 9 de febrero de 2012, y dentro de los términos legales, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012, con las siguientes pretensiones:

"(...)

El objeto del recurso es que se modifiquen los artículos Décimo Primero en relación con el valor de la contraprestación por Zona de Uso Público y la forma de pago de las contraprestaciones, el artículo Décimo Tercero en relación con el valor de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil extracontractual y que así mismo, se aclaren los artículos Décimo Quinto, Décimo Sexto, Décimo Séptimo y Décimo Noveno del acto administrativo recurrido, para lo cual exponemos lo siguiente

Contraprestación por Zona de Uso Público y forma de pago

La contraprestación por Zona de Uso Público, fijada en el numeral 11.1 en la suma de Veintinueve mil trescientos sesenta y ocho dólares (US\$29.368) castiga duramente la actividad de LIZCAMAR, siendo que se trata de un embarcadero que atiende necesidades básicas, en forma casi que artesanal, de la población más necesitada del litoral Pacífico Colombiano.

En efecto, LIZCAMAR presta un servicio de embarque y descargue de mercancías vanas como víveres perecederos y no perecederos, abarotes, materiales de construcción, maquinaria, electrodomésticos, abonos agrícolas, bebidas,

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad LIZCAMAR LTDA., contra la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012"

medicamentos y menajes domésticos, contribuyendo así a que las poblaciones ubicadas en los municipios costeros del litoral Pacífico se puedan abastecer y comercializar productos indispensables para su diario vivir

Estas poblaciones por tradición solo producen productos propios de la región como el plátano y el coco, que si bien hacen parte de la canasta familiar, se complementan con todos los productos que desde Buenaventura y el resto del país, les llegan a través del embarcadero LIZCAMAR, a su vez, desde Guapi hacia Buenaventura, se transporta madera, donde sufre una transformación en productos terminados como muebles y enseres para viviendas y oficinas, lo cual genera mano de obra en las industrias dedicadas a su procesamiento.

Se trata por tanto, de un embarcadero que presta un verdadero servicio social y que por ende debiera recibir la debida protección del Estado y sus agencias gubernamentales, de acuerdo con la política consagrada en los distintos documentos CONPES de Plan de Expansión Portuaria expedidos hasta la fecha.

Es así como el Documento CONPES 3611 de septiembre 14 de 2009 - Plan de Expansión Portuaria, elevado a Decreto del Ministerio de Transporte No. 4734 del 2 de diciembre de 2009, dispone en esta materia lo siguiente

"4 Considerando que la Constitución Política de Colombia en su Artículo 6552 establece que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado, y que para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, para los muelles en los que se realice movilización de cargas procedentes de tales actividades, se estudiará la pertinencia de dar un tratamiento especial para la fijación de su contraprestación, sin que esto signifique una exoneración total del pago por la explotación de las zonas de uso público.

Para lo anterior, el Ministerio de Transporte en coordinación con el INCO y Cormagdalena gestionará y/o priorizará los recursos necesarios para la contratación de un estudio que establezca la nueva metodología para fijar el valor de la contraprestación por la utilización y explotación de las zonas de uso público que deben pagar los concesionarios de puertos marítimos privados que prestan servicio público.

Ahora bien, el embarcadero de LIZCAMAR es uno de los pocos, por no decir el único que en el puerto de Buenaventura se ha sometido a la Ley 1ª de 1991 y sus disposiciones reglamentarias, y ha venido desarrollando sus operaciones bajo un estricto cumplimiento de las disposiciones portuarias. Su primera licencia data de 1997, cuando la Superintendencia General de Puertos la concedió mediante la Resolución 0002 del 10 de enero del mencionado año

Si revisamos el último valor de contraprestación por Zona de Uso Público tasado a LIZCAMAR, encontramos que este fue de US\$1 898, de acuerdo con la Resolución INCO 109 del 30 de enero de 2007. Quiere decir que la contraprestación aumentó de US\$1 898 a US\$29 368, por lo tanto, tuvo un incremento de más del 1 500%, lo cual no encontramos justo, ni razonable, ni acorde con la realidad de lo que es la operación del embarcadero, ni guarda relación con los ingresos que se perciben por concepto de barcos y muelles

En los estados financieros que se adjuntan del año 2008 con su comparativo 2007, y en el Estado de Resultados Comparativo a diciembre 31 de los años 2008 — 2009 y 2010 se puede observar que los ingresos operacionales de LIZCAMAR por concepto de barcos y muelle se sitúan en el orden de los cuarenta millones de pesos (\$40 000 000) anuales

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad LIZCAMAR LTDA., contra la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012"

Por lo tanto, la contraprestación de US\$29 368 por 2 años, cuya anualidad corresponde a US\$14 684, que en pesos asciende a una suma de \$26 400 000, significa que LIZCAMAR estará retribuyendo a la Nación, por concepto de utilización de la Zona de Uso Público, el 66% de sus ingresos operacionales, lo cual hace totalmente inviable la operación del embarcadero

Por las razones anteriores, solicitamos revisar la evaluación financiera, para que se tengan en cuenta los ingresos y costos que se muestran en los estados financieros que se aportan, los cuales son prueba fidedigna de la situación económica y financiera de LIZCAMAR, y para que también se tome en consideración que el embarcadero sirve un interés social de las comunidades del litoral Pacífico.

En este mismo aspecto, solicitamos se modifique la forma de pago de la contraprestación en el sentido de que se facilite al concesionario hacer pagos en forma mensual, por cuanto el flujo de caja no le permite a LIZCAMAR cumplir con la forma de pago -trimestral- establecida en la resolución recurrida

Valor de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual

El artículo Decimo Tercero de la Resolución 032 de 2012 fija el valor de la póliza de seguro de responsabilidad civil en cuantía de 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual consideramos elevada, dado el tipo de operación del embarcadero. De otro lado la prima de la póliza por la mencionada cuantía sería muy gravosa para la sociedad LIZCAMAR.

En este sentido solicitamos se modifique su cuantía y se establezca, por aplicación analógica del artículo 7° del Decreto 2400 de 2010 que regula la póliza de cumplimiento, que en la medida en que no se contempla un Plan de Inversiones, la cuantía será como mínimo de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes

Aclaración de los artículos Décimo Quinto. Décimo Sexto. Décimo Séptimo y Décimo Noveno

Estos artículos inician con la expresión "de otorgarse la concesión"

Habida cuenta que el acto administrativo es de otorgamiento de la concesión, solicitamos se aclaren los mencionados artículos en este sentido y/o se suprima su parte inicial. (...)"

CONSIDERACIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANTE LAS PRETENSIONES DE LA SOCIEDAD LIZCAMAR LTDA.

El asesor financiero de la Subgerencia de Estructuración y Adjudicación, evaluó el recurso de reposición desde el punto de vista financiero y a través del correo electrónico interno de fecha 12 de marzo de 2012, consideró lo siguiente:

"Si bien es cierto que la sociedad LIZCAMAR LTDA., presta a través de su muelle un servicio de alto interés social en la región por la actividad que desempeña, la Agencia no puede desconocer por esa razón la normatividad vigente para el cálculo de las contraprestaciones portuarias. Como la sociedad LIZCAMAR LTDA., bien lo sabe, esta Agencia solicitó vía correo electrónico del día 13 de mayo de 2011 se realizaran algunas aclaraciones sobre la información financiera aportada por Lizcamar Ltda., las cuales no fueron respondidas por más de un (1) mes, por tal motivo, se decidió llamar a la asesora financiera que aparece como realizadora del estudio financiero (Econ. Andrea I. Prado F.). De esa conversación quedó claro que la sociedad LIZCAMAR LTDA., no decidió realizar modificación alguna a la información aportada y solo corrigieron o aclararon aquellos hallazgos citados en el e-mail arriba indicado. Con base en éstas aclaraciones, con la información aportada por LIZCAMAR LTDA., y siguiendo los lineamientos de cálculo de contraprestación establecidas en las Resoluciones 596 y 873 de 1994 y 282 de 1996 todas emitidas por la Superintendencia General de Puertos, se procedió a

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad LIZCAMAR LTDA., contra la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012"

calcular la contraprestación de la zona de uso público y de infraestructura que aparecen registradas en la Resolución 032 de 2012 emitida por esta Agencia.

En estas mismas conversaciones se solicitó allegaran información financiera que nos permitiera validar aquella información aportada en su solicitud, entre ellos, los estados financieros y reportes de operación, los cuales nunca fueron aportados y que se nos indicó no poseían porque el muelle se encontraba inactivo, es decir, en el muelle no se estaba realizando ninguna actividad de cargue o descargue de algún tipo de bien.

Bajo estas circunstancias y considerando que la información financiera aportada inicialmente y corroborada por Ustedes con posterioridad fue la utilizada para calcular la contraprestación, esta Agencia no modificará la contraprestación establecida en la Resolución 032 de 2012 y solo procederá a modificar la periodicidad de pago, en consecuencia con el estudio financiero emitido el día 7 de julio (Radicado No 2011-200-002905-3) y que aconseja utilizar periodicidades de pago diferentes a la anual para no afectar el flujo de caja del Peticionario.

(...)"

Se concluye entonces que el valor de la contraprestación no se modificará, dado que la misma se fijó de acuerdo a la información aportada por la sociedad LIZCAMAR LTDA., y de conformidad con lo establecido en las Resoluciones 596 y 873 de 1994 y 282 de 1996.

En lo que respecta al valor de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, encontramos razonable el argumento de la peticionaria al indicar que la cuantía de 400 salarios mínimos mensuales vigentes es elevada dado el tipo de operación del embarcadero, por lo tanto esta Subgerencia considera pertinente modificar la cuantía en cien (100) salarios mínimos la póliza de responsabilidad civil extracontractual considerando además que la sociedad LIZCAMAR LTDA., no hará inversiones en el muelle.

Sobre la solicitud de aclaración de los artículos DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉPTIMO y DÉCIMO NOVENO, la Subgerencia de Estructuración y Adjudicación considera pertinente realizar la aclaración de dichos artículos en el sentido de suprimir el término "de otorgarse la concesión", por cuanto las solicitudes de concesión para embarcadero se otorgan a través de un único acto administrativo el cual es susceptible de recurso de reposición.

Por lo anterior, en la parte resolutive se realizarán las modificaciones y aclaraciones a que hay lugar.

En mérito de lo expuesto;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Aclarar los artículos DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉPTIMO y DÉCIMO NOVENO, de la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012, en el sentido de suprimir la expresión "de otorgarse la concesión", por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modificar el numeral 13.2 del artículo DÉCIMO TERCERO de la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012, el cual quedará así:

"(...)"

BW

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad LIZCAMAR LTDA., contra la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012"

13.2. PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:

Por medio de la cual el beneficiario del presente acto, ampara a la Nación a través de la Agencia Nacional de Infraestructura, frente al pago de indemnizaciones que llegaren a ser exigibles como consecuencia de daños causados a terceros.

El valor asegurado del seguro de responsabilidad civil extracontractual será equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, deberá contener como amparos expresos, los siguientes: daño emergente, daños extra patrimoniales, contratistas y subcontratistas y vehículos propios y no propios.

Esta póliza tendrá una vigencia igual al término de duración de la concesión de embarcadero."

"(...)"

ARTÍCULO TERCERO.- Modificar el Artículo DÉCIMO PRIMERO de la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012, el cual quedará así:

"ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. VALOR DE LA CONCESIÓN Y DE LAS CONTRAPRESTACIONES: El valor del contrato de concesión portuaria será el valor presente de las contraprestaciones tasadas a la empresa LIZCAMAR LTDA. Para todos los efectos, el valor del contrato de concesión será la suma de **TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 33,470).**

11.1. CONTRAPRESTACIÓN POR EL USO Y GOCE TEMPORAL Y EXCLUSIVO DE LAS PLAYAS, TERRENOS DE BAJAMAR Y ZONAS ACCESORIAS DE USO PÚBLICO:

La empresa LIZCAMAR LTDA., pagará por el uso temporal y exclusivo de la zona de uso público, la suma de **VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 29,368)** pagaderos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente resolución, o en su defecto realizará veinticuatro (24) pagos mensuales anticipados de **MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 1,361)**, pagaderas la primera dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente resolución y los pagos subsiguientes, dentro de los cinco (5) primeros días siguientes a la fecha de inicio de cada período de pago.

PARÁGRAFO. De dicho pago el 80% le corresponde a la NACIÓN – Instituto Nacional de Vías y el 20% restante al Distrito Turístico, Histórico y Cultural de Cartagena, de Indias de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 856 del 21 de diciembre del 2003, que modifica el artículo 7º de la Ley 1ª de 1991.

11.2. CONTRAPRESTACIÓN POR EL USO Y GOCE TEMPORAL Y EXCLUSIVO DE LA INFRAESTRUCTURA UBICADA EN LA ZONA DE USO PÚBLICO:

La empresa LIZCAMAR LTDA., pagará por el uso temporal y exclusivo de la infraestructura ubicada en la zona de uso público, la suma de **CUATRO MIL CIENTO DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 4,102)** pagaderos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente resolución, o en su defecto realizará veinticuatro (24) pagos mensuales anticipados de **CIENTO NOVENTADÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 190)**, pagaderas la primera dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente resolución, y los pagos subsiguientes, dentro de los cinco (5) primeros días siguientes a la fecha de inicio de cada período de pago."

Handwritten signature and initials.

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad LIZCAMAR LTDA., contra la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2012"

PARÁGRAFO PRIMERO: El 100% del valor de la contraprestación por infraestructura le corresponde a la Nación - Instituto Nacional de Vías, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 856 del 21 de diciembre del 2003."

ARTÍCULO QUINTO.- Las demás condiciones, términos y obligaciones contenidas en la Resolución 032 del 20 de enero de 2012, proferida por esta Subgerencia, continúan plenamente vigentes.

ARTÍCULO SEXTO.- Notificar al Representante Legal y/o apoderado debidamente constituido de la sociedad LIZCAMAR LTDA., el contenido de esta Resolución y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

28 MAR 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Beatriz Eugenia Morales Vélez
BEATRIZ EUGENIA MORALES VÉLEZ
Subgerente de Estructuración y Adjudicación

Revisó:

Evaluación financiera:

Proyectó:

Iván Mauricio Fierro/Coordinador Grupo Interno de Trabajo Jurídico

Luis Fernando Castro Romero/Asesor externo SEA

Matilde Cardona Arango/Abogada Grupo Interno de Trabajo Jurídico

Fecha ejecutoria 17 abr 2012