

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 209 DEL 2012

(23 APR 2012)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

LA SUBGERENTE DE GESTION CONTRACTUAL DEL
INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – HOY 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 los Decretos 1800 de junio de 2003 y la Resolución N° 065 del 1º de febrero de 2005 y el artículo 24 del Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2011 la Agencia Nacional de Infraestructura, aprobó el Plan Bianual de Inversión 2011-2012 del Contrato de Concesión Portuaria No. 006 de 1993 de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO.- Aprobar el "Plan Bianual de Inversión 2011 – 2012" del Contrato de Concesión Portuaria No. 006 de 1993 de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. en los siguientes términos:

1.1. **Año 2011.** Con el fin de cumplir el compromiso de inversión total para la Fase I, contenido en los Otrosíes No. 006 del 30 de mayo de 2008 y No. 007 del 23 de febrero de 2010 las inversiones aprobadas para el año 2011, son las siguientes:

INVERSIONES	VALOR EN USD DE LA INVERSION A EJECUTAR 2011
	(Dólares Corrientes)
Contenedores	1.268.333
Equipos Fase I	1.268.333
Terminal de Gránulos	2.115.324
Silos en Patio 3	301.942
Refuerzo del Muelle 4	999.484
Equipos Carga Granel	813.898
Doble troques (7)	813.898
Carga General	62.120
Montacargas (2)	62.120

Handwritten mark

Handwritten mark

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

Subtotal	3.445.777
Repotenciación Puerto	48.374
Pavimentos	25.872
Estructura Metálica de las Defensas	22.502
Software	997.221
Nuevas Edificaciones	274.909
TOTAL DE LA INVERSION	4.766.281

Parágrafo Primero.- Las actividades descritas se encuentran contratadas en su totalidad por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A. y tienen que ser finalizadas dentro de la Fase I, esto es, en el año 2011 tanto en ejecución financiera como en ejecución física.

1.2. Año 2012. El plan de inversión para el año 2012 será el siguiente:

CRONOGRAMA DE INVERSIONES EN DOLARES	2012
CORRIENTES	
Contenedores	-
Obras civiles en Patios 1 y 2	-
Equipos	-
Ampliación Muelle 2 y Dragado en Muelle 1	-
Equipos Fase II	-
Terminal de Gráneles	9.758.131
Silos en Patio 3 y silos MINAGRICULTURA	Se debe aplazar
Refuerzo del Muelle 4	283.940
Instalar Siwertell en Muelle 4	-
Muelle granel líquido	Se debe aplazar
Traslado Bodegas de Operlog a Patio 5	-
Incorporación del lote y bodegas de Operlog	9.474.191
Equipos Carga Granel	-
Bodegas y Silos Fase 3	-
Carga General	Se debe aplazar
Adecuación de KR1y acceso Kr4	Se debe aplazar
Adecuar Lotes externos a Zona Franca	Se debe aplazar
Repotenciación del puerto	451.898
Pavimentos	197.495
Defensas	60.000
Estructuras metálicas defensas	-
Torres de Iluminación	-
Subestaciones de Potencia	194.403
Plantas de Emergencia	-
Vías Férreas	-
Muelles (Losas y Vigas)	-
Pilotes	-
Tanque enterrado	-
Red Hidráulica	-
Tablestacado Muelles	-
Seguridad	Se debe aplazar

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

NUEVAS INVERSIONES PROPUESTAS	1.283.203
Nueva entrada al puerto	1.020.769
Reconstrucción de la zona glorieta	262.434
TOTAL	11.493.232

Parágrafo Segundo.- La SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A. deberá presentar dentro del primer trimestre del año 2012 la propuesta de ejecución de las inversiones correspondientes al año 2012 que fueron aplazadas, con el fin de efectuar los ajustes correspondientes en el Plan de Inversión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente aprobación no implica modificación a las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 006 de 1993 o sus Otrosies.

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al representante legal de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A. o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del C.C.A.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar el contenido de la presente Resolución al representante legal de la compañía aseguradora SEGUREXPO Póliza No. 23823 en calidad de garante del cumplimiento del Contrato de Concesión Portuaria No. 006 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición de conformidad con lo establecido en los artículos 50 y siguientes del C.C.A."

Que la Resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2011 fue notificada en forma personal al Representante Legal de la sociedad portuaria regional de Santa Marta el día 24 de enero de 2012.

Que mediante comunicación radicada bajo el No. 2012-409-002656-2 del 31 de enero de 2012 el representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012, el cual se procede a analizar en cada uno de sus argumentos, de conformidad con los documentos contractuales que reposan en el expediente.

ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

1. PROCEDENCIA DEL RECURSO

El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo establece que contra los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

"1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque. (...)

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. (...)"

Así las cosas, teniendo en cuenta que la notificación personal de la Resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2011 se surtió el día 24 de enero de 2012 y que el recurso fue interpuesto el día 31 de enero de 2012 según comunicación suscrita por el representante legal de la Sociedad Portuaria

SM

H

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

Regional de Santa Marta S.A., esto es, que fue presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del acto, el recurso interpuesto resulta procedente.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO

El recurso de reposición que nos ocupa en esta oportunidad está encaminado a que se modifique la decisión contenida en la Resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2011, en los siguientes términos:

"II. MOTIVO DE INCONFORMIDAD.

A continuación se exponen las razones por las cuales SPRSM no comparte los argumentos expuestos por la ANI en la decisión objeto de este recurso sobre los puntos que se detallan a continuación, y por ende, solicita su revocatoria y aclaración

i. Respetto de las Inversiones del año 2011

1. INTERVENTORIA DEL CONTRATO DE CONCESION

En relación con la interventoría del contrato de concesión, consideramos que esta debe ser incorporada al plan de inversiones fundamentado en lo siguiente

Se entiende por interventoría el servicio prestado por una entidad o por un profesional para el control técnico y administrativo de la ejecución de un proyecto y para nuestro caso del Plan de Inversiones, por consiguiente sí bien es cierto que la interventoría es una obligación del concesionario la misma esta ligada a la ejecución de las obras del plan de inversión de tal forma que de no existir el plan de inversiones, la interventoría tampoco existiría

El concepto de inversión no debe analizarse de manera restrictiva y limitarse a la ejecución de obras o adquisición de equipos, antes por el contrario debe incluir aquellos gastos en los que se incurre para asegurar que las inversiones se realicen de conformidad con el Plan de Inversiones y con la normatividad vigente en cuanto a las especificaciones técnicas y tecnológicas

Así lo confirma el concepto No 0336009 del 9 de noviembre de 2010 emitido por el Ministerio de Hacienda a través del subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial doctor Luis Fernando Villota Quiñones quien en respuesta a la consulta elevada concluye

(...) "En conclusión existen gastos, como las interventorías, que en estricto sentido son considerados gastos de funcionamiento, sin embargo si hacen parte integral de un proyecto de inversión para permitir su correcto desarrollo, pueden ser considerados como gasto de inversión y en consecuencia se pueden financiar con los mismos recursos que se financia la ejecución del proyecto Se precisa que dichos gastos deben ser incluidos en la estructura del proyecto, porque de otra forma su clasificación corresponde a la de un gasto de funcionamiento" (negrilla fuera de texto)

ii. Respetto de las Inversiones del año 2012

1. PILOTES

En relación con la inversión propuesta por la SPSM de USD 90 952 en Pilotes consideramos que debe incorporarse en plan de inversiones a ejecutar durante el año 2012 teniendo en cuenta que las condiciones actuales de los Pilotes La ejecución de esta inversión constituye un reforzamiento de las estructuras existentes a través de obras de demolición y construcción de nuevas estructuras con la cual se aumentará la capacidad portante para garantizar la resistencia adecuada respecto de las nuevas cargas sobre los muelles por lo cual no constituye mantenimiento preventivo

*
S.M.
*

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

2. MURO DE CONTENCIÓN DE PATIO ANCON

En relación con la inversión propuesta por la SPSM por valor de USD 360 656 es necesario incluirla en plan de inversiones a ejecutar durante el año 2012 toda vez que esta es una nueva estructura con la que se construirá muros perimetrales adyacentes al cerro en el patio Ancon en concreto reforzado, para garantizar el cerramiento de los muros utilizados para el almacenamiento de la carga a granel Sin este muro de contención, la carga estaría contenida con big bags rellenos de arena, los cuales ponen en peligro la integridad de la carga

3. EJECUCION FINANCIERA Y FISICA

En relación con el párrafo primero del artículo primero es importante tener presente que durante el año 2010, especialmente durante el ultimo trimestre, y durante el año 2011, en especial durante el primer bimestre, Colombia enfrento un fuerte invierno que afecto el normal desarrollo de las actividades del país, lo cual fue un hecho notorio El sector de la construcción no fue ajeno a esta situación y sufrió una variación sustancial en las condiciones bajo las cuales se contrataron y planificaron la ejecución de obras

Las obras que se realizaban al interior del Terminal Marítimo de Santa Marta y de manera especifica las obras civiles de patio 1 y 2 a cargo del contratista Consorcio Smitco 005, se vieron afectadas por este fenómeno de manera importante, impactando condiciones tales como (i) incremento del nivel freático, (ii) empantanamiento de las áreas inicialmente secas, (iii) dificultad en la consecución de materiales, (iv) afectación del transporte y la logística interna, (v) incremento de horas y materiales de trabajo, (vi) disminución del rendimiento, (vii) imposibilidad para realizar montajes. Etc. Estas afectaciones excepcionales de las condiciones de ejecución de las obras trajeron como consecuencia necesaria la revisión y restructuración de las condiciones contractuales en particular, la modificación en los cronogramas de obra, y la imposibilidad de ejecutar inversiones mientras permanecieron los efectos de la denominada "ola invernal"

Estas variaciones en los cronogramas de obra ocasionaron en unos casos suspensiones temporales en la ejecución de las mismas, y en otros la reducción del rendimiento en las obras, todo lo cual hizo imperiosa la necesidad de ampliar los cronogramas de obras

Por consiguiente la ejecución física y financiera de las obras se realizarían en un 100% para el mes de septiembre de 2012

III. PETICIONES

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, de la manera más respetuosa, me permito solicitar que revoque la decisión contenida en la Resolución recurrida en los puntos sobre los cuales se expresaron los motivos de inconformidad, con el fin de complementar el Plan Bianual de Inversiones de acuerdo con las razones expuestas en el presente documento

En caso de que la decisión del recurso sea negativa, solicitamos dar trámite al recurso subsidiario de apelación en los términos del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo."

3. CONCEPTO DE LA INTERVENTORÍA

Mediante comunicaciones radicadas bajo números 2012-409-008288-2 del 23 de marzo de 2012 y 2012-409-008721-2 del 27 de marzo de 2012, la interventoría del contrato "CONSORCIO INTERPUERTOS" presentó informe frente a las solicitudes presentadas por la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. en el recurso de reposición que en el presente caso nos ocupa.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

4. CONSIDERACIONES

Se procede a resolver todos y cada uno de los argumentos presentados por la sociedad AMERICAN PORT COMPANY INC en su recurso de reposición, así:

4.1. En el numeral 1 del ordinal i) del título segundo del recurso de reposición denominado "MOTIVOS DE INCONFORMIDAD", la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. solicita que se incluya el costo de la interventoría al plan de inversiones del año 2011, considerando que si bien es cierto la interventoría es una obligación del concesionario, la misma está ligada a la ejecución de las obras del plan de inversiones de tal forma que de no existir el plan de inversiones, la interventoría tampoco existiría. Sobre el particular consideramos necesario hacer algunas precisiones:

El artículo 5 de la Ley 1 de 1991 "Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones", define la concesión portuaria como un "contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la entidad correspondiente, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de baja mar y zonas accesorias a aquellas o estos, 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 [...]".

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" establece en su artículo 4 que para el cumplimiento de los fines de la contratación pública, las entidades estatales exigirán del contratista y de su garante la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

Igualmente el numeral 1 del artículo 26 del mismo estatuto dispone que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Frente a este particular la H Corte Constitucional en Sentencia C-037/03 del 28 de enero de 2003, con ponencia del Dr. ALVARO TAFUR GALVIS dispuso lo siguiente:

"... Para efectos de dicha vigilancia la administración contratante puede designar uno de sus servidores, que asume la labor de interventoría de un contrato determinado. En su calidad de servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y la ley.

La entidad puede también contratar los servicios de un particular para realizar la interventoría del contrato, bien, porque la ley así se lo exija, -para los contratos de obra que se hayan sido celebrado como resultado de un proceso de licitación o concurso (art 32-1 de la Ley 80), bien por decisión de la entidad, -luego de que se certifique la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretenden contratar (parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80)

Particular al que se acude en función de sus conocimientos técnicos, que necesariamente deberá estar inscrito, clasificado y calificado en el registro de proponentes, como cualquier otro contratista al tenor de lo dispuesto en el artículo 22-1 de la Ley 80.

En estas circunstancias, se deberá celebrar un contrato de interventoría, en el que se pactará, en el marco de la libertad de estipulación a que alude el artículo 40 de la Ley 80, el cumplimiento de las funciones que las partes consideren necesarias y convenientes.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1800 de 2003 por el cual se creó el Instituto Nacional de Concesiones – hoy Agencia Nacional de Infraestructura, estableció dentro de las funciones del Instituto en su calidad de entidad contratante, entre otras, las siguientes

ms
B

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

- "Ejercer las potestades y realizar las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público, de conformidad con la ley";
- "Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos a su cargo";
- "Supervisar el cumplimiento de los compromisos de inversión establecidos en los contratos a su cargo";

De otra parte y como complemento de lo anterior, la Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública" en su artículo 83 dispone que las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda y luego define el alcance de la interventoría en los siguientes términos:

"(...) La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría. (Subrayado fuera de texto)"

Con todo lo anterior se puede concluir en primer lugar que no es cierto como lo afirma el concesionario en su recurso, que la interventoría existe solo por la existencia la ejecución de obras del plan de inversiones, pues como se ha mostrado, la labor de interventoría se deriva de la obligación de la entidad pública contratante de vigilar la ejecución del objeto contractual. Ahora bien, el hecho que el costo de la interventoría se haya acordado sería financiado por el concesionario, no implica que por este hecho dicho costo sea tenido en cuenta dentro del plan de inversiones

Para el caso que nos ocupa, encontramos que el Contrato de Interventoría No. SEA-015 de 2012¹ adjudicado al Consorcio INTERPUERTOS mediante incluye una interventoría integral (técnica, administrativa, financiera, ambiental, operativa y jurídica), y no solo a las obras contenidas en el Plan de Inversiones. En este sentido, en los casos en que la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. no se encuentre ejecutando obras del plan de inversiones, la interventoría deberá efectuar las actividades de seguimiento financiero, técnico, operativo y demás que sean de obligatorio cumplimiento por parte del concesionario, tales como las relacionadas en los numerales ii) y iii) de la Clausula Cuarta del Otrosí No. 006 del 30 de mayo de 2008, en las cuales se estipula:

"CLAUSULA CUARTA. AUDITORÍAS E INTERVENTORÍA. El plan de Inversión estará sujeto al control de las interventorías externas y expertas, discriminadas más adelante en este numeral, las cuales serán contratadas por el INCO, mediante los procedimientos aplicables que garanticen la transparencia en su selección y su costo será asumido por la Sociedad Portuaria, cuyo valor será establecido de conformidad con los precios de mercado:

i) Interventoría de obra e inversiones (...)

¹ SECCIÓN 1.02. Alcance. Con el propósito de determinar el cumplimiento, por parte del Interventor, de los términos y condiciones establecidos en el presente Contrato, para el desarrollo y control integral de los Proyectos y determinar oportunamente las acciones necesarias para garantizar el logro de los objetivos previstos, de acuerdo con las condiciones establecidas en el presente Contrato, en especial en su capítulo II, los Contratos de Concesión Portuaria, sus adicionales y otrosíes, los Pliegos de Condiciones, la Propuesta del Interventor y, en general, todos y cada uno los documentos que integren el Contrato de Interventoría, el alcance del objeto del presente Contrato incluye:

(a) La revisión, verificación, análisis y la emisión de conceptos de manera permanente en relación con todos los aspectos derivados del Plan de inversiones de los Contratos de Concesión Portuaria, sus adicionales y otrosíes, incluyendo los aspectos técnicos, sociopamb entres, legales, administrativos, financieros y operativos. (...)

MU #

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

- ii) **Auditoría de ingresos:** Encargada de verificar la correcta liquidación de la contraprestación portuaria para lo cual deberá: a) revisar la facturación por concepto de los servicios de Muellaje, Almacenamiento, Uso de Instalaciones a la carga y Uso de Instalaciones al operador portuario; b) verificar que la facturación comprenda la totalidad de los servicios prestados contra los documentos aduaneros y operativos que evidencien el ingreso y salida de mercancías a través del Terminal y los servicios prestados las mismas; c) Determinar los ingresos brutos generados por los anteriores conceptos; d) Revisar la aplicación de los porcentajes sobre los ingresos brutos portuarios y los ingresos brutos marginales, y e) las actividades complementarias para una auditoría eficiente. Esta auditoría de ingresos estará vigente a partir de que se inicie el cobro de la nueva contraprestación.
- iii) **Interventoría operativa:** Encargada de revisar el cumplimiento de los Índices de Desempeño de que trata la cláusula Sexta de este Otrosí"

Por lo anterior no se considera que la interventoría adjudicada sea restrictiva y limitada a la ejecución de obras, pues como se puede verificar en el aparte transcrito, involucra aspectos financieros y operativos relacionados con el desempeño y eficiencia del terminal portuario.

Cabe resaltar que la Clausula Tercera del citado Otrosí No. 006 de 2008 al Contrato de Concesión Portuaria No 006 de 1993, es clara al estipular un "Plan de Inversión" por etapas, en el cual no se incorpora en ninguna de las actividades el costo asociado a la interventoría contratada para tal fin. No obstante lo anterior es importante aclarar que este costo si fue imputado a la Sociedad Portuaria Regional De Santa Marta S.A. en la Clausula Cuarta del Otrosí No. 006 de 2008, transcrita y señalada anteriormente.

De otra parte es necesario tener en cuenta que la Clausula Tercera del Otrosí 007 de 2010 estipula que:

"CLAUSULA TERCERA. Adicionar a la Cláusula Cuarta "Auditorías e Interventorías" el siguiente párrafo: El CONCESIONARIO debe constituir un Encargo Fiduciario para la adecuada y transparente administración de los recursos que se dispongan para pagar el valor de las interventorías y/o auditorías que contrate el INCO, en los términos que indique ésta Entidad de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Cuarta del Otrosí No. 06 del 30 de mayo de 2008."

Por todo lo anterior, es claro que la interventoría que fue adjudicada al Consorcio INTERPUERTOS mediante Contrato de Interventoría No. SEA-015 de 2012, es un costo en el que estaba plenamente identificado quién sería la parte encargada realizar el aporte financiero para la contratación de esta actividad, en este caso, la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.; y quién sería la parte encargada de efectuar el proceso de contratación de esta actividad, en este caso, la Agencia Nacional de Infraestructura. Igualmente era de pleno conocimiento para las partes que esta obligación contractual se encontraba suscrita desde el 30 de mayo del año 2008 a precios de mercado, luego el monto requerido para el pago de la interventoría no se considera un costo imputable al plan de inversión.

4.2. En el numeral 1 del ordinal ii) del título segundo del recurso de reposición denominado "MOTIVOS DE INCONFORMIDAD", la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. solicita que se incluya la inversión propuesta en "Pilotes" por un valor de USD \$90.952, considerando que la misma constituye un reforzamiento de las estructuras existentes y construcción de nuevas estructuras que aumentarán la capacidad portante.

Sobre el particular es preciso aclarar en primer lugar, que la propuesta presentada por la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. en el Plan Bianual no se encuentra sustentada de manera clara, pues en la propuesta se limitó a asignar el título "PILOTES" a un monto de inversión pero la descripción de esta actividad no permitía identificar qué tipo de actividad se realizaría en los pilotes.

4
3

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

En segundo lugar, de acuerdo con el informe presentado por la Interventoría del contrato, se identificó esta actividad como un estudio mediante el cual se pretende verificar el estado en el que se encuentran los pilotes del muelle No 4. Así las cosas, para la Agencia Nacional de Infraestructura es evidente que esta actividad corresponde a una revisión de mantenimiento, que conlleva como resultado establecer el estado de una infraestructura existente, por lo tanto no considera viable imputar este valor al Plan de Inversiones, pues como se estipula en la Clausula Decima Segunda del contrato de concesión portuaria No. 006 de 1993², corresponde a una obligación del concesionario independiente de la obligación de ejecución del plan de inversiones.

4.3. En el numeral 2 del ordinal ii) del título segundo del recurso de reposición denominado "MOTIVOS DE INCONFORMIDAD", la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. solicita que se incluya la inversión propuesta en "Muro de Contención de Patio Ancon" por un valor de YSD \$360.656 considerando que es una nueva estructura para garantizar el cerramiento de los muros utilizados para el almacenamiento de la carga a granel.

Frente a este aspecto, el informe efectuado por la interventoría "Consorcio INTERPUERTOS" mediante comunicación radicada bajo el No. 2012-409-008288-2 del 23 de marzo de 2012 reporta lo siguiente:

"...4 3 Se pudo comprobar y verificar, que las obras consistirán en elementos estructurales prefabricados en concreto reforzado de 7 m de altura, con cimentación y contrafuertes también en concreto reforzado Actualmente existen construidos aproximadamente 260 m lineales de 7 m de altura y la SPSM solicita incluir en el Plan Bianual cerca de 80 m lineales adicionales..."

4 4 Los elementos serán estructuras nuevas que separaran la operación y materiales del patio Ancon de los taludes perimetrales naturales y no constituyen obras de mantenimiento, tal como se pudo observar y verificar en las estructuras ya construidas en el patio Ancon

4 5 La protección original de los taludes consiste en una especie de bolsa arena (big bags), que confina el talud y sirve de cerramiento al patio, sin embargo la operación de equipos en este patio, al entrar en contacto con estos elementos de confinamiento perimetral, fallan la bolsa arena y el material se riega mezclándose con el carbón, lo cual genera dos situaciones negativas 1) contamina el material minero y 2) obliga a realizar operaciones de limpieza y conformación, actividades que afectan los rendimientos operativos del patio

Se puede concluir, que estas obras o muros perimetrales en concreto reforzado, serán obras nuevas que mejoran las condiciones de operación en el patio Ancon y además reducen el riesgo de mezcla de materiales minerales con materiales existentes en el talud y cerro natural perimetral En todo caso es necesario que la SPSM haga llegar la descripción detallada de las obras y los diseños, para verificar su calidad y estabilidad....."

Una vez revisados los elementos técnicos descritos en el informe de la interventoría, así como los aportados por la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. y teniendo en cuenta lo evidenciado en la visita realizada los días 14 y 15 de marzo de 2012, se observa que se trata de una nueva estructura necesaria para garantizar el adecuado almacenamiento de la carga a granel, y por lo tanto se considera **viable** incluir en el Plan Bianual para el año 2012 ésta actividad, descrita en la propuesta del concesionario como "Muro de Contención Patio ANCON" por valor de USD 360.656 en corrientes de 2012 y en ese sentido se modificará la resolución recurrida.

² CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO. El CONCESIONARIO se obliga para con la SUPERINTENDENCIA a cumplir con todas las obligaciones legales y contractuales necesarias para el desarrollo de este contrato, en especial, con las siguientes: (...) 12.11. Mantener en buen estado de operación y mantenimiento las construcciones e inmuebles por destinación que habitualmente se encuentran instalados en la zona otorgada en concesión y comprometerse a entregara a la nación los bienes inmuebles correspondientes, de conformidad con la Ley 01 de 1991 y con el presente contrato. (...)"

fu

A

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

4.4. En el numeral 3 del ordinal ii) del título segundo del recurso de reposición denominado "MOTIVOS DE INCONFORMIDAD", la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. solicita tener en cuenta que por causa de la ola invernal que enfrentó el país en el año 2011, los cronogramas de obra resultaron afectados y que por lo tanto la ejecución física y financiera de las obras se realizarían en un 100% para el mes de septiembre de 2012.

Sobre este particular es necesario precisar que la ejecución financiera para la Fase I establecida en la Cláusula Primera del otrosí No. 006 de 2008, se encuentra completamente finalizada a 31 de diciembre de 2011, situación que puede corroborarse en la comunicación radicada bajo el No. 2011-409-012182-2 del 5 de mayo de 2011, mediante la cual el revisor fiscal de la Sociedad Portuaria Regional Santa Marta certificó que a corte del 26 abril de 2011 el monto invertido ascendía a la suma de USD 53.747.200.00, valor este que no incluye el gasto previsto para la interventoría por las razones ya expuestas, ni tampoco el valor de la inversión del scanner (USD\$2.700.000) debido a que las autoridades competentes, a la fecha, no han dado las características finales para poder proceder a adquirir el equipo. Por lo tanto esta entidad considera que la ejecución financiera se encuentra ejecutada en un 100%.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la ejecución física de dichas actividades, de acuerdo con la información existente y lo que pudo corroborarse en visita efectuada los días 14 y 15 de marzo de 2012, se evidencia que la única actividad que no ha culminado su ejecución física, por las causas invocadas por el recurrente (efectos de la ola invernal) y que fueron imprevistas y ajenas al concesionario, es el ítem denominado "PATIOS" dentro de la actividad denominada "CONTENEDORES" en el Plan de Inversión de la Fase I (2008 -2011), quedando pendiente por ejecutar tan solo el 8.8% de la ejecución física de la obra, considerando que la misma debe finalizar a mas tardar en el mes de mayo de 2012.

4.5. En el numeral III "PETICIONES" del recurso de reposición se solicita que en caso de ser negativa la decisión del recurso se de trámite al recurso subsidiario de apelación. Sobre el particular se precisa que de conformidad con lo establecido en el artículo el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 que regula lo relacionado con la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas dentro de la actividad contractual se establece que: "Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo." (Subrayado y resaltado fuera de texto) razón por la cual se rechazará por improcedente dicho recurso.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el numeral 1.2 y el Parágrafo Segundo del Artículo Primero de la Resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2011, los cuales quedarán de la siguiente manera:

1.2.1. Año 2012. El plan de inversión para el año 2012 será el siguiente:

CRONOGRAMA DE INVERSIONES EN DOLARES CORRIENTES	2012
Contenedores	-
Obras civiles en Patios 1 y 2	-
Equipos	-
Ampliación Muelle 2 y Dragado en Muelle 1	-

M

2

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

Equipos Fase II	-
Terminal de Gráneles	9.758.131
Silos en Patio 3 y silos MINAGRICULTURA	Se debe aplazar
Refuerzo del Muelle 4	283.940
Instalar Siwertell en Muelle 4	-
Muelle granel liquido	Se debe aplazar
Traslado Bodegas de Operlog a Patio 5	-
Incorporación del lote y bodegas de Operlog	9.474.191
Equipos Carga Granel	-
Bodegas y Silos Fase 3	-
Carga General	Se debe aplazar
Adecuación de KR1y acceso Kr4	Se debe aplazar
Adecuar Lotes externos a Zona Franca	Se debe aplazar
Repotenciación del puerto	451.898
Pavimentos	197.495
Defensas	60.000
Estructuras metálicas defensas	-
Torres de iluminación	-
Subestaciones de Potencia	194.403
Plantas de Emergencia	-
Vías Férreas	-
Muelles (Losas y Vigas)	-
Pilotes	-
Tanque enterrado	-
Red Hidráulica	-
Tablestacado Muelles	-
Seguridad	Se debe aplazar
NUEVAS INVERSIONES PROPUESTAS	1.283.203
Nueva entrada al puerto	1.020.769
Reconstrucción de la zona glorieta	262.434
Muro de Contención Patio ANCON	360.356
TOTAL	11.853.888

Parágrafo Segundo.- La SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A. deberá presentar dentro del primer semestre del año 2012 la propuesta de ejecución de las inversiones correspondientes al año 2012 que fueron aplazadas, con el fin de efectuar los ajustes correspondientes en el Plan de Inversión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Los demás artículos de la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012 que no fueron objeto de modificación o adición mediante la presente resolución continúan vigentes.

ARTÍCULO TERCERO.- Rechazar por improcedente el recurso subsidiario de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al representante legal de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A. o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del C.C.A.

#

11.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 625 del 30 de diciembre de 2012"

ARTÍCULO QUINTO.- Comunicar el contenido de la presente Resolución al representante legal de la compañía aseguradora SEGUREXPO Póliza No. 23823 en calidad de garante del cumplimiento del Contrato de Concesión Portuaria No. 006 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO.- Contra la presente Resolución NO procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C. el día


SILVIA URBINA RESTREPO
Subgerente de Gestión Contractual

Proyectó y Revisó: Marcela Urquiza - Asesora Jurídica GTP 
Proyectó y Revisó: Fernando A. Hoyos Escobar - Asesor Técnico GTP 
Vo Bo: Margarita Montilla - Asesora Jurídica SGC 
Vo. Bo. Ivan Mauricio Fierro Sánchez - Coordinador Grupo Jurídico 

