



propuesta para efectuar el pago de las contraprestaciones debidas y la que se encuentra próxima a vencerse, teniendo unos valores ciertos.”

Interviene el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CORMAGDALENA para señalar que el propósito de esta audiencia no es presentar los inconformismos que puedan existir con la Subdirección de Gestión Comercial de la Corporación, sino para solicitar la aclaración o complementación o ajustes de la prueba por informe de carácter financiero elaborada por el **ÁREA DE TESORERÍA** de CORMAGDALENA, por cuanto esta no es la instancia pertinente para ello.

Seguidamente, retoma el uso de la palabra la apoderada del concesionario para reiterar que su solicitud tiene como fundamento el hecho de que al existir esa discrepancia entre los valores liquidados por CORMAGDALENA de acuerdo a un modelo financiero distinto al que tiene el concesionario, no permiten conocer el valor cierto que se adeuda para presentar la propuesta de pago ante la Entidad; razón por la cual se ratifica, en que en uso de la oportunidad de aclaración y complementación del informe financiero expedido por el área de tesorería de la Corporación, solicita que se aclare este punto para que se realicen los ajustes respectivos.

Acto seguido, se manifiesta por el Jefe de la OAJ de CORMAGDALENA que se dará traslado de su solicitud al área de Tesorería para lo que corresponda.

III. INTERVENCIÓN DEL GARANTE

Acto seguido, se le concede el uso de la palabra al representante legal y/o apoderado de la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, con la finalidad que presente la solicitud de aclaración, complementación o ajuste frente al pluricitado informe, advirtiendo que no se considera una nueva oportunidad para presentar descargos. “Coadyuva la petición del concesionario”.

IV. A CONTINUACIÓN, PROCEDE LA ENTIDAD A PRONUNCIARSE SOBRE LA INCORPORACIÓN DE DIFERENTES DOCUMENTOS ALLEGADOS AL PROCESO:

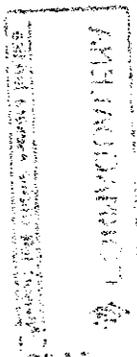
Se incorporan veinte (20) folios allegados por la apoderada de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, durante la diligencia de inspección ocular practicada el día 14 de febrero de 2017, los cuales serán tenidos en cuenta como pruebas aportadas en el marco del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa.

SESIÓN DEL 6 DE JUNIO DE 2017

GABRIEL DEL TORO BENAVIDES, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica encargado de **CORMAGDALENA** según Resolución No. 362 de 3 de octubre de 2016 y Acta de Posesión No. 196 de 3 de octubre de 2016, facultado para dirigir la presente audiencia conforme a la función asignada a mi cargo para el trámite de procesos administrativos sancionatorios que adelante la entidad según la Resolución No. 00424 de 2016, procedo en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 a **REANUDAR** la audiencia por el presunto incumplimiento parcial y multa de las obligaciones Contrato de Concesión No. 043 de 2010 suscrito con la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**

I. ANTECEDENTES

En la sesión que se llevó a cabo el 16 de marzo de 2017, se puso a disposición del **CONCESIONARIO** y su **GARANTE** la prueba por informe de carácter financiero elaborada por el **ÁREA DE TESORERÍA** de **CORMAGDALENA** relativo a la solicitud de reliquidación de la contraprestación de que trata el Contrato de Concesión No. 43 de 2010 suscrito con la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, de conformidad con lo establecido en el



Artículo 277 del Código General del Proceso que indica "**Facultades de las partes. Rendido el informe, se dará traslado a las partes por el término de tres (3) días, dentro del cual podrán solicitar su aclaración, complementación o ajuste a los asuntos solicitados.**"

Por lo anterior, en la sesión que se realizó el 29 de marzo de 2017 el representante de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** y su asesor financiero, presentaron la respectiva solicitud de aclaración de la referida prueba por informe la cual fue allegada mediante comunicación del 22 de marzo de 2017.

Ahora bien, se hace necesario precisar que en la sesión que se llevó a cabo el 20 de enero de 2017 en el marco de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por el presunto incumplimiento parcial y multa de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 043 de 2010 suscrito con la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, se procedió a decretar la práctica de una prueba por informe financiero que debía ser rendida por el Área de Tesorería de **CORMAGDALENA** relativo a "**LA SOLICITUD DE RELIQUIDACIÓN DE LA CONTRAPRESTACIÓN DE QUE TRATA EL CITADO CONTRATO, EN EL CUAL SE DEBE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA VIABILIDAD DE EFECTUAR LA RELIQUIDACIÓN DE LA REFERIDA CONTRAPRESTACIÓN EN LO ATINENTE AL TEMA DE LA CIFRA DE LOS INTERESES Y LA TRM CON LA CUAL FUE LIQUIDADADA INICIALMENTE LA MISMA**", teniendo en cuenta lo estipulado en el contrato y en los términos y condiciones del artículo 275 y ss del Código General del Proceso.

Así las cosas, el Área de Tesorería remitió la precitada prueba por informe que fue puesta a disposición del **CONCESIONARIO** y su **GARANTE** en la sesión del 16 de marzo de 2017 como lo estipula el Código General del Proceso, con la finalidad que dentro del término del traslado se solicitara la "**ACLARACIÓN, COMPLEMENTACIÓN O AJUSTE A LOS ASUNTOS SOLICITADOS**" en los términos del artículo 277 del C. G del Proceso, y por esta razón como se anotó previamente el apoderado del concesionario remitió la "solicitud de aclaración del informe", la cual debía ser presentada de conformidad con la prueba decretada y practicada en el marco del respectivo proceso sancionatorio.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no es dable para el concesionario efectuar solicitudes distintas a las citadas con anterioridad, esto es **ACLARACIÓN, COMPLEMENTACIÓN O AJUSTE A LOS ASUNTOS SOLICITADOS EN LA PRUEBA POR INFORME**, puesto que en la sesión que se realizó el 29 de marzo de 2017 el representante y los apoderados de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** hicieron alusión al "**MODELO FINANCIERO QUE SE ESTA UTILIZANDO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA CONTRAPRESTACIÓN Y QUE NO LO TIENEN EN SU PODER, Y QUE POR ESTA RAZÓN LO NECESITAN TENER EN SU PODER PARA PODER REALIZAR UNA PROPUESTA DE PAGO Y SABER CUALES SON LAS DISCREPANCIAS**"

Por las consideraciones anotadas, se procedió a dar lectura de la comunicación No. CI-TES-201701000226 del 3 de abril de 2017 atinente a la solicitud de aclaración presentada por el **CONCESIONARIO**.

A CONTINUACIÓN, PROCEDE LA ENTIDAD A PRONUNCIARSE SOBRE LA INCORPORACIÓN DE DIFERENTES DOCUMENTOS ALLEGADOS AL PROCESO:

Se incorporan dos (2) folios allegados por el apoderado de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, alusivos a la solicitud de aclaración de la prueba por informe allegado mediante comunicación del 22 de marzo de 2017, los cuales serán tenidos en cuenta como pruebas aportadas en el marco del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa.

Se incorporan tres (3) folios allegados por el **ÁREA DE TESORERÍA DE CORMAGDALENA**, alusivos al respectivo pronunciamiento frente a la solicitud de aclaración de la prueba por informe allegado por el **CONCESIONARIO**, los cuales serán tenidos en cuenta como pruebas aportadas en el marco del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa.

CORMAGDALENA

CORMAGDALENA
Revisor Int. Oficina Asesora Jurídica

II. A CONTINUACIÓN, PROCEDE LA ENTIDAD A PRONUNCIARSE SOBRE LA SOLICITUD DEL CONCESIONARIO ALUSIVA AL MODELO FINANCIERO APLICABLE PARA LA LIQUIDACION DE LA CONTRAPRESTACIÓN A CARGO DE LA SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E) de **CORMAGDALENA**, en virtud de las facultades legales conferidas, especialmente las regladas en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, procede a decretar la práctica de una prueba por informe financiero por la INTERVENTORIA relativo al modelo financiero aplicable para la liquidación de la contraprestación de que trata el Contrato de Concesión No. 43 de 2010 suscrito con la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, teniendo en cuenta la solicitud efectuada en la sesión que se llevó a cabo el 29 de marzo de 2017 y con la finalidad de establecer *“si existe una diferencia en el cálculo de la contraprestación que se calcula por USD18.000 anuales, toda vez que se entregan dos cifras relacionadas con el movimiento que puede generar el puerto, una calculada de manera anticipada y otra de manera vencida, cuyos valores respectivos corresponden a USD240.947 y USD269.860. Por lo cual, es necesario a juicio de Sociedad Portuaria MICHELLMAR, se realice una aclaración del informe financiero de fecha 31 de enero de 2017, con el fin de que pueda llegarse en la mayor brevedad a un acuerdo de pago correspondiente a los valores adeudados, por concepto de contraprestación”*, de conformidad con lo señalado en el contrato, y en los términos y condiciones del artículo 275 y ss del Código General del Proceso.

Así las cosas, la prueba decretada por la entidad de manera oficiosa se debe allegar a más tardar el día **12 de junio de 2017**, advirtiéndole al funcionario competente que el referido informe se entenderá rendido bajo la gravedad de juramento del responsable del mismo.

SESIÓN DEL 21 DE JUNIO DE 2017

I. ANTECEDENTES

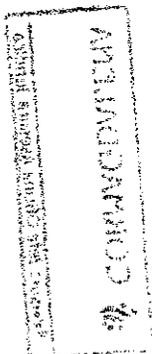
En la sesión que se llevó a cabo el 6 de junio de 2017, se decretó de oficio una prueba por informe financiero que debía ser rendido por la interventoría en los siguientes términos, así:

*“Una prueba por informe financiero relativo al modelo financiero aplicable para la liquidación de la contraprestación de que trata el Contrato de Concesión No. 43 de 2010 suscrito con la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, teniendo en cuenta la solicitud efectuada en la sesión que se llevó a cabo el 29 de marzo de 2017 y con la finalidad de establecer *“si existe una diferencia en el cálculo de la contraprestación que se calcula por USD18.000 anuales, toda vez que se entregan dos cifras relacionadas con el movimiento que puede generar el puerto, una calculada de manera anticipada y otra de manera vencida, cuyos valores respectivos corresponden a USD240.947 y USD269.860. Por lo cual, es necesario a juicio de Sociedad Portuaria MICHELLMAR, se realice una aclaración del informe financiero de fecha 31 de enero de 2017, con el fin de que pueda llegarse en la mayor brevedad a un acuerdo de pago correspondiente a los valores adeudados, por concepto de contraprestación”*, de conformidad con lo señalado en el contrato, y en los términos y condiciones del artículo 275 y ss del Código General del Proceso”*.

II. EN ESTE ORDEN PROCEDE LA ENTIDAD A PRONUNCIARSE SOBRE LA INCORPORACIÓN DE DIFERENTES DOCUMENTOS ALLEGADOS AL PROCESO:

Se incorporan **VEINTIUN (21)** folios allegados por la interventoría, alusivos prueba por informe financiero decretada en la sesión del 6 de junio de 2017, los cuales serán tenidos en cuenta como pruebas aportadas en el marco del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa.

Acto seguido, se procede a dar lectura al pronunciamiento efectuado por la **INTERVENTORIA INTERSA S.A.**



En este sentido, se pone a disposición del **CONCESIONARIO** y su **GARANTE** el referido informe, en los términos del artículo 277 del Código General del Proceso con la finalidad que soliciten aclaración, complementación o ajustes al mismo, en los términos y condiciones del referido artículo que indica lo siguiente:

“Artículo 277. Facultades de las partes. Rendido el informe, se dará traslado a las partes por el término de tres (3) días, dentro del cual podrán solicitar su aclaración, complementación o ajuste a los asuntos solicitados”.

Se le concede hasta el veintisiete (27) de junio para la presentación de su aclaración, complementación y/o ajuste.

SESIÓN DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017

SANDRA CONSTANZA PUEENTES MURCIA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de **CORMAGDALENA** según Resolución No. 227 del 18 de agosto de 2017 y Acta de Posesión No. 208 del 22 de agosto de 2017, facultado para dirigir la presente audiencia conforme a la función asignada a mi cargo para el trámite de procesos administrativos sancionatorios que adelante la entidad según la Resolución No. 00215 de 2017, procedo en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 a **REANUDAR la audiencia por el presunto incumplimiento parcial y multa de las obligaciones Contrato de Concesión No. 043 de 2010 suscrito con la SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**

Que, en el marco del referido proceso sancionatorio, continua como secretaria la doctora Luz Marina Figueroa Salgado.

I. ANTECEDENTES

En la sesión que se llevó a cabo el 21 de junio de 2017, se dio traslado al **CONCESIONARIO** y al **GARANTE** de la prueba por informe práctica por la interventoría, con la finalidad que se agotara el procedimiento previsto en el artículo 277 del C. G del P, la cual se entiende incorporada para todos los efectos en 21 folios en el marco del proceso sancionatorio.

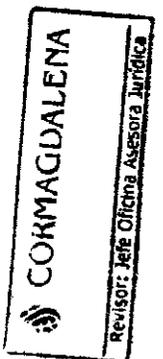
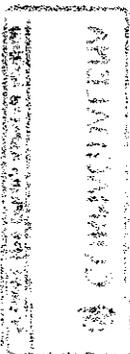
II. INTERVENCIÓN DEL CONCESIONARIO Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

En cumplimiento a lo establecido en el Artículo 277 del Código General del Proceso, se concede el uso de la palabra al **representante legal o apoderado** de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, con la finalidad que presente la solicitud de aclaración, complementación o ajuste frente al pluricitado informe, advirtiendo que no se considera una nueva oportunidad para presentar descargos.

“La apoderada del concesionario manifiesta en su intervención que, se reitera la intención de la Sociedad Portuaria MICHELLMAR S.A. de presentar un acuerdo de pago que permita lograr la normalización de la deuda que tienen por concepto de contraprestación con la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA, la cual quedará para estudio de la Entidad.”

INTERVENCIÓN DEL GARANTE

Acto seguido, se le concede el uso de la palabra al representante legal y/o apoderado de la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, con la finalidad que presente la solicitud de aclaración, complementación o ajuste frente al pluricitado informe, advirtiendo que no se considera una nueva oportunidad para presentar descargos. “Coadyuva la petición del concesionario”



Por lo tanto, esta Interventoría procede a presentar este informe, con el fin de que CORMAGDALENA inicie la actuación sancionatoria de imposición de MULTAS a la SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR, conforme a lo ordenado por la Ley 1474 de 2011, en donde se deja constancia que la entidad contratante es la competente para llevar a cabo este procedimiento administrativo (...)."

En este orden, en la sesión del 20 de septiembre de 2017 se procedió a cerrar el periodo probatorio, y se fijó fecha para adoptar la decisión el 2 de octubre de 2017 a las 11:00 a.m.

V. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR EL CONCESIONARIO Y SU GARANTE

Habiendo quedado claramente establecido lo anterior, procederá la entidad a pronunciarse conjuntamente por encontrarse intrínsecamente relacionados los argumentos expuestos en los descargos presentados por el representante y apoderados de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** y el apoderado de la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

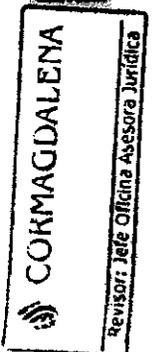
- Respecto del pago de la contraprestación:

Manifiesta el concesionario en su declaración de descargos:

"[...] el tema del pago de la contraprestación a lo cual queremos hacer la siguiente alusión nosotros tenemos pendientes los pagos 2013, 2014, 2015 de las vigencias que tuvimos correspondientes a nuestro contrato, si bien somos conscientes que ese pago no se ha hecho con ocasión al objeto del contrato que está desarrollando IMPALA y TRANSFIGURA y que nos impide de alguna manera estar de manera exclusiva operando para otros operadores y para otros clientes eso no da lugar a decir o a desconocer nuestra obligación; solo que al momento que se inicia la investigación, no es claro y no estamos de acuerdo en el tema en que se hizo. Por eso digamos que queremos solicitar una reliquidación de la contraprestación, [...]" "[...] además de los intereses tenemos una situación con respecto a la TRM que nos están liquidando hicimos una exposición en la cual la TRM que nos deben liquidar es la de TRM como lo dice el contrato del quinto día hábil del vencimiento de la obligación es decir que en una carta aparece especificado, todos y cada uno de esos días en los que se debía liquidar [...]"

En primera medida, es importante anotar que independientemente que el representante de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** en la oportunidad para presentar descargos y en las distintas sesiones de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 presentó argumentos con el propósito de controvertir los hechos susceptibles de incumplimiento referidos en el oficio de citación y en el respectivo informe de incumplimiento allegado por la interventoría **INGENIERIA DE PROYECTOS S.A.S**, quien fungía inicialmente como interventor del citado contrato, no es menos cierto que en lo atinente al incumplimiento de su obligación en el pago de la contraprestación debidamente pactada en el contrato, el concesionario reconoció el no cumplimiento de la obligación del pago correspondiente, esto es la mora en el pago de las anualidades 2014, 2015 y 2016; y por ende en la oportunidad para presentar descargo, rendir las explicaciones del caso y aportar y controvertir pruebas, su intervención simplemente se limitó a solicitar una reliquidación de la deuda de acuerdo con lo que en su criterio debía observarse por la Entidad en cuanto a la TRM utilizada por la Corporación y los métodos para su tasación.

Así las cosas, respecto de este primer cargo, no están llamados a prosperar los argumentos aducidos por el concesionario y que por ende existan elementos de juicio que le permitan a la Corporación, exonerar de responsabilidad al concesionario respecto de los conceptos por contraprestación dejados de pagar, y que en la actualidad continúan en mora, esto es que a la fecha de expedición del presente acto administrativo persiste el incumplimiento a cargo de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, precisando que la interventoría no comunicó a la entidad tal circunstancia que diera lugar a la aplicación del literal d) del artículo 86 de la Ley 147 de 2011.



Aunado a lo anterior, vale decir en este punto, que la Entidad, en pro de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción que le asiste al concesionario, practicó las pruebas que fueron solicitadas y que a su criterio debían ser decretadas con la finalidad de esclarecer las supuestas dudas manifestadas por el concesionario y su garante respecto de lo adeudado; y es así como, mediante comunicación interna de fecha abril tres (3) de dos mil diecisiete (2017) el Área de tesorería de la Corporación, expidió una aclaración al informe financiero de fecha enero treinta y uno (31) del presente año decretado y practicado en el marco del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa, en la cual indicó lo siguiente:

"(...) la contraprestación del Contrato de Concesión Portuaria 0043 de 2010 se tasó de acuerdo con lo estipulado en la cláusula Décima del contrato en mención y según se pudo evidenciar la inquietud que plantea el doctor José Vicente Guzmán, apoderado de la Sociedad Portuaria Michellmar SA obedece a la diferencia que se presenta en la Contraprestación entre los pactado inicialmente y lo pactado en el Otro Sí No. 1, así:

SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR SA					
CONTRATO 0043-2010			OTROSÍ No. 1 DEL 16-AGOSTO-2010		
CONTRAPRESTACIÓN	USD\$	60%	CONTRAPRESTACIÓN	USD\$	60%
ZONA DE USO PÚBLICO USD\$	257,445	154,467	ZONA DE USO PÚBLICO USD\$	288,338	173,003
INFRAESTRUCTURA USD\$	2,705	1,623	INFRAESTRUCTURA USD\$	3,112	1,867
TOTAL USD\$	260,150	156,090	TOTAL USD\$	291,450	174,870

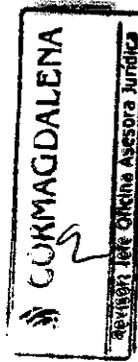
(...)"

Del mismo modo, la interventoría en su prueba por informe financiero de fecha junio veinte (20) de dos mil diecisiete (2017) manifestó lo siguiente; respecto del método de cálculo y monto de la deuda por contraprestación a favor de la Entidad:

"De conformidad con la solicitud hecha por CORMAGDALENA a la interventoría INTERSA S.A. en el desarrollo de la audiencia de fecha 06 de junio de 2017, realizada con ocasión del proceso administrativo sancionatorio contra la Sociedad Portuaria MICHELLMAR SA, para la práctica de prueba por informe financiero relativo al modelo financiero aplicable para la liquidación de la contraprestación acordada en el contrato de concesión portuaria N° 43 de 2010, se destaca lo siguiente:

- En fecha 31 de enero de 2017, el Área de Tesorería de CORMAGDALENA emitió un Informe Financiero del contrato en referencia, en el que se estableció que el concesionario a corte de 31 de enero de 2017, presentaba varias anualidades vencidas, adeudando junto con los intereses por mora, un total de Pesos Colombianos de COP \$ 2.614.643.595,00, con su equivalente en Dólares de USD \$ 699.153,80.
- En fecha 22 de marzo de 2017, la Sociedad Portuaria MICHELLMAR en comunicación con Ref. CE-OAJ-2016102461/14-2016 y, alegando contradicción del Informe Financiero de fecha 31 de enero de 2017, manifestó su asentimiento en que el monto que adeuda por 3ra, 4ta, 5ta y 6ta anualidad vencida correspondientes a contraprestación por zona de uso público y por infraestructura, junto con intereses de mora es de USD \$ 699.153,80. Sin embargo, resaltó la existencia de una diferencia en el cálculo de la contraprestación calculada de USD \$ 18.000 anuales, "toda vez que se entregan dos cifras relacionadas con el movimiento que puede generar el puerto, una calculada de manera anticipada y otra de manera vencida, cuyos valores respectivos corresponden a USD 240.947 y USD 269.860..." y en razón de ello, solicitó aclaración del informe financiero de fecha 31 de enero de 2017.
- En fecha 03 de abril de 2017, mediante comunicación interna CI-TES201701000226 dirigida al jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CORMAGDALENA, como consecuencia de la solicitud de aclaración del informe financiero de fecha 31 de enero de 2017, se explica que la contraprestación fue calculada con base en lo establecido en la Cláusula Décima del contrato y la posible diferencia en su cálculo se genera entre lo pactado inicialmente y lo pactado en el Otrosí N° 1.

Lo expuesto anteriormente amerita citar las Cláusulas Décima del contrato inicial y Primera del Otrosí N° 1 para establecer claridad en el tema:





CORMAGDALENA

La energía de un río que impulsa a un país



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

"CLÁUSULA DÉCIMA • VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN: EL VALOR DE LA CONTRAPRESTACIÓN: ...A- POR BIENES DE USO PÚBLICO: ... pagará al Estado la suma de DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA DÓLARES (US\$2,153.730) a valor presente... o podrá pagar veinte (20) cuotas de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CURENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (US\$257.445) ...pagaderos por anualidades anticipadas... B - POR INFRAESTRUCTURA: ... el concesionario pagará una contraprestación adicional a la de bienes de uso público por infraestructura de veinte cuotas de DOS MIL SETECIENTO CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (US\$2.705) ...pagaderos por anualidades anticipadas..."

"CLÁUSULA PRIMERA. La cláusula décima del contrato No. 43 del 2 de julio de 2010 quedará así: VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN: EL VALOR DE LA CONTRAPRESTACIÓN: ... A - POR BIENES DE USO PÚBLICO: ... pagará al Estado la suma de DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA DÓLARES (US\$2.153.730) a valor presente... o podrá pagar veinte (20) cuotas de DOSCIENTO OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES (US\$288.338) ...pagaderos por anualidades vencidas... B- POR INFRAESTRUCTURA: ... el concesionario pagará una contraprestación adicional a la de bienes de uso público por infraestructura de veinte cuotas de TRES MIL CIENTO DOCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (US\$3.112)... pagaderos por anualidades vencidas..."

(Subrayado nuestro)

- El cambio de forma de pago de la contraprestación de anualidad anticipada a anualidad vencida, operó a solicitud del concesionario mediante comunicación de fecha 07 de julio de 2010, radicado el 09 de julio con N° 2010002714.
- En fecha 14 de julio de 2010, CORMAGDALENA, en respuesta a la solicitud del concesionario, explicó que los montos de pago acordados en el contrato por medio de cuotas anuales anticipadas, corresponden al valor presente de la contraprestación y, aun así, accedió a efectuar el correspondiente cálculo de la financiación de las cuotas, con base en dos elementos nada nuevos, que son la tasa de interés del 12% y los veinte (20) números de pago o períodos.

Sin embargo, es muy clara la situación, ya que, las cuotas que anteriormente pagaba el concesionario por concepto de contraprestación en modalidad de anualidad anticipada (modo de pago que es de suponer no le era favorable sobre todo en los primeros años de la concesión portuaria que él solicitó, en la que debía realizar inversiones por adelantado también); ahora, en modalidad de anualidad vencida (porque así lo solicitó el concesionario), debe pagarlas al finalizar cada período. Lo cierto es que, la Sociedad Portuaria MICHELLMAR S.A., según registros del "ESTADO DE CUENTAS CONCESIONES" a 31 de mayo de 2017, aportado por CORMAGDALENA en fecha 14 de junio de 2017, se encuentra en mora con las anualidades 3, 4, 5 y 6, frente a dicha entidad, así:

CORMAGDALENA

CONCESIONARIO	INFORMACIÓN CONTRATO						FECHA DE PAGO ANUALIDAD VIGENCIA 2016	VALOR ANUALIDAD AD 2016
	No. CONTRATO	SUBGRUPO CONCESION	FECHA DEL CONTRATO	FECHA FINALIZACIÓN CONCESIÓN	PLAZO	MODALIDAD DE PAGO		
SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.	043-2010	Concesión Marítima	2-jul-10	1-Jul-30	20 años	Vencido	2-jul-16	USD 174.870,00

TOTAL ADEUDADO					FECHA LIMITE DE PAGO	ANUALIDADES EN MORA
VALOR (60 % CORMAGDALENA)	VALOR CUOTAS (EN \$ COL)	INTERESES DE MORA	VALOR ACTUALIZADO CON EL IPC	TOTAL CUOTAS EN COP\$ + INT + ACTUALIZ IPC		
-	2.023.183.301,00	509.980.006,00	193.525.461,00	2.726.688.768,00	8-jul-13	Anualidades 3, 4, 5 y 6



CORMAGDALENA
Revisor Jefe Oficina Asesora Jurídica

Fuente: Informe de estado de cartera Concesiones a mayo 31 de 2017 – Cormagdalena.

En consecuencia, al encontrarse en mora el concesionario, el análisis debe incluir lo propio del tema y es que, el solo retardo en el pago de la contraprestación generará intereses por mora. Por ende, a fecha de actualización 31 de mayo de 2017, se tiene que:

Con respecto a lo presentado en informe por la anterior Interventoría, en relación con el estado del pago de la contraprestación frente al Distrito de Barranquilla (40%), en comunicado CINP-378-047-2944, en el cual se solicitó el estado de cuenta de la Sociedad Portuaria MICHELLMAR S.A. relacionado con el pago de la contraprestación estipulada contractualmente y, el 29 de noviembre de 2016, se recibió el comunicado GGI-RE-DE-00264-16 de Alcaldía de Barranquilla en el cual se informa que el Concesionario adeuda a la fecha una suma de \$1.611.684.052, correspondiente a los periodos 2014, 2015 y 2016; la actual interventoría solicitará su actualización, para determinar el estado con corte a junio de 2017.

Ahora bien, en cuanto al modelo financiero aplicable para la liquidación de la contraprestación de que trata el contrato de concesión portuaria en estudio que, envuelve lo modificado por el Otrosí N°1, no se encuentra asidero para la afirmación por parte del concesionario sobre la diferencia en el cálculo de la contraprestación de DIECIOCHO MIL DÓLARES (USD \$18.000) anuales que, en palabras del mismo, excede la suma acordada como referencia al pago de la contraprestación vencida.

En todo caso, la única diferencia de DIECIOCHO MIL DÓLARES (USD \$18.000) encontrada ha sido entre el monto por concepto de contraprestación a CORMAGDALENA bajo la modalidad de anualidad anticipada, es decir, por bienes de uso público US \$ 257.445 y por infraestructura US \$ 2.705 = US \$ 260.150, sobre el cual es aplicable un descuento del 60% (parte que corresponde a CORMAGDALENA) = **USD \$ 156.090**. En contraste con el monto por concepto de contraprestación a CORMAGDALENA bajo la modalidad de anualidad vencida, es decir, por bienes de uso público US \$ 288.338 y por infraestructura US \$ 3.112 = US \$ 291.450, sobre el cual es aplicable un descuento del 60% (parte que corresponde a CORMAGDALENA) = **USD \$ 174.870**.

Como resultado de lo anterior, **USD \$ 156.090 - USD \$ 174.870 = USD \$ 18.780 (...)**.

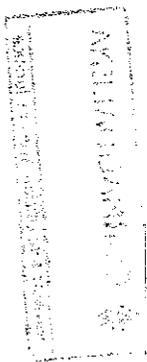
Lo expuesto con anterioridad, nos permite afirmar sin lugar a dudas, que se encuentra suficientemente esclarecido el monto adeudado por el concesionario a la fecha así como el método para calcular la referida suma, haciendo énfasis en que el presunto incumplimiento persiste al momento de ser proferida la presente decisión, pues no obra prueba alguna que demuestre haberse satisfecho las acreencias a favor de la Corporación, esto es el cumplimiento de la obligación contractual que le es exigible a la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** en lo que respecta al pago de la respectiva contraprestación.

Ahora bien, este Despacho no desconoce el hecho de que el concesionario en distintas oportunidades a lo largo de este proceso administrativo sancionatorio ha manifestado su intención de suscribir un acuerdo de pago que le permita "ponerse a paz y salvo con su obligación", sin embargo, CORMAGDALENA se ratifica en lo ya manifestado en audiencia celebrada el veinte (20) de septiembre del presente año:

"Solo el pago de la totalidad del monto que se adeuda a la fecha por concepto de contraprestación implica la cesación del respectivo proceso administrativo sancionatorio, en cumplimiento a lo establecido en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011."

En igual sentido, lejos de ser una decisión arbitraria por parte de la entidad, la anterior postura se encuentra soportada en lo que sobre el particular establece el Código Civil Colombiano, en su artículo 1602 que señala "(...) **todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales** (...)", circunstancia que nos permite afirmar que en e contrato No. 43 de 2010 y el otrosí No. 1 las partes pactaron las obligaciones a cargo del concesionario en lo que respecta al pago de la plurimencionada contraprestación. (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

Así mismo, la Ley 1° de 1991 en su artículo 5.2, régimen jurídico aplicable al contrato mencionado, establece que la concesión portuaria permite que una sociedad portuaria



ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas [...] a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, la cual se pactó para el caso del contrato de Concesión Portuaria No. 0043 del 2 de julio de 2010, en la Cláusula Décima, la cual fue aceptada por las partes inmersas en la relación contractual ya referida; y en tal virtud, CORMAGDALENA no considera procedente modificar la forma de pago en las circunstancias actuales; en observancia de los principios generales de la función pública, aplicables en el caso que nos ocupa, tales como el **Principio de Responsabilidad** que establece la obligación de que los sujetos que actúan en la actividad contractual se deben ceñir a la ley, cumpliendo con los deberes y obligaciones de cada uno o el **Principio de imparcialidad** que obliga a que las autoridades traten igualmente a todas las personas sin ningún tipo de discriminación y se dé un trato administrativo uniforme.

Lo anterior, nos permite indicar que la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** presuntamente incurrió en un incumplimiento parcial de las obligaciones como lo sostuvo el interventor **INGENIERIA DE PROYECTOS S.A.S. - INP-** mediante comunicación No. CINP-378-049-3054 del 5 de diciembre de 2016, radicado el día 13 de diciembre de 2016, como se evidencia del hecho No. 10 del respectivo oficio de citación que indica lo siguiente: "En los soportes de pago de la contraprestación a Cormagdalena aportados por el Concesionario se evidencia que la Sociedad Portuaria Michellmar S.A. realizó el pago a Cormagdalena de las dos primeras anualidades de la contraprestación estipulada en la Cláusula Primera del Orosí No. 1. (Prueba 3):

- a. AÑO 1: 08-03-2012: \$ 336.289.138
- b. AÑO 2: 12-03-2013: \$ 341.770.008

De acuerdo a lo anterior, el Concesionario se encuentra en mora de las anualidades 3, 4, 5 y 6.", reiterando que hasta la fecha de adopción de la decisión en el marco del proceso sancionatorio que nos ocupa, la interventoría no ha comunicado a CORMAGDALENA que el concesionario ha superado los hechos susceptibles de incumplimiento parcial de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 0043 de 2010.

Por las consideraciones anotadas, se hace necesario traer a colación lo esbozado en el acápite "**V. CONSECUENCIAS POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONCESIONARIO**".

Bajo los postulados del presunto incumplimiento parcial de las obligaciones del contrato de concesión No. 043 de 2010, como resultas de las actuaciones u omisiones por parte de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, esto le generaría la declaratoria de incumplimiento parcial y la imposición de una multa, por el supuesto incumplimiento informado por la interventoría, así: "(...) **7.5.1. CONCLUSIÓN POSICIÓN JURÍDICA.**

- 7. De conformidad con las anteriores consideraciones establecidas en la posición jurídica, los incumplimientos del Concesionario se pueden agrupar en dos:
 - e. No desarrollo de actividades portuarias.
 - f. **Mora en el pago de la Contraprestación.**
- 8. Ahora bien, la conducta de MICHELLMAR se encuadra dentro de las causales legales, jurisprudenciales, doctrinales y contractuales de las multas sancionatorias y se enmarca en la causal descrita en la sección 20.7 del Contrato de Concesión Portuaria de la referencia.
- 9. Finalmente, es preciso recordar que el amparo de cumplimiento se podría afectar como consecuencia de la imposición de una multa⁵. (...)"

⁵La cláusula Décima Primera del Contrato No. 043 de 2010 dispone lo siguiente: "**CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: GARANTÍAS Y SEGUROS QUE DEBERÁ MANTENER VIGENTES EL BENEFICIARIO DE LA CONCESIÓN:** De acuerdo con las normas reglamentarias para el efecto, a favor de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena son las siguientes: 11.1. El solicitante ha constituido a favor de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena la garantía de la construcción de las obras anunciadas según póliza No. 300016707 de fecha del 20 de mayo de 2010, expedida por la aseguradora Cóndor S.A. con una vigencia hasta el 11 de noviembre de 2010. 11.2. Teniendo en cuenta que el valor presente de la contraprestación por concepto de uso y goce de zona de uso público e infraestructura asciende a un total de DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES (US\$2.166.368) y de las inversiones es de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL CIENTO CINCO DÓLARES (US\$4.980.105), las pólizas se constituirán así: 11.2.1. **Garantía de Cumplimiento de las Condiciones Generales de la Concesión.** Por medio del cual se garantiza a la nación a través de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena que ocupará y utilizará los terrenos dados en concesión



En cuanto a las consecuencias por el presunto incumplimiento parcial de las obligaciones del concesionario y el siniestro de las garantías constituidas, la interventoría en el pluricitado informe señaló lo siguiente:

"(...) EL Contrato de Concesión Portuaria No. 043 del 2 de julio de 2010, en sus cláusulas Vigésima, Vigésima Primera, Décima Novena, Vigésima Quinta regula el régimen sancionatorio aplicable a la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

La sección 20.7 establece que el incumplimiento de las obligaciones que se encuentran previstas en LA CLÁUSULA Décima Sexta da **lugar una multa equivalente al 1% del valor presente total de la contraprestación fijada.**

De modo que, el en caso en cuestión es procedente la aplicación de la causal mencionada por el mencionado incumplimiento contractual.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso en cuestión la tasación de la multa es la siguiente:

Tasación = Valor de la contraprestación * 1%
= USD\$ 2.176.970 * 1%
= USD\$ 21.769,70 (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Por las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta lo debatido y probado en el marco del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa, no están llamados a prosperar los descargos y explicaciones del concesionario y su garante frente al cumplimiento del pago de la contraprestación regulada en el Contrato No. 43 de 2010 y demás documentos contractuales, específicamente el otrosí No. 1 del 2 de julio de 2010, así como las pruebas documentales que obran en el expediente sancionatorio como las pruebas por informe rendidas por el Área de Tesorería de CORMAGDALENA y la interventoría INTERSA INGENIERIA, y sus respectivas aclaraciones y/o complementaciones que fueron solicitadas por el concesionario y la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., así como las intervenciones en las sesiones de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Por otra parte, si bien es cierto el apoderado de la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. coadyuvó la solicitud del concesionario frente al acuerdo de pago planteado en la sesión del 20 de septiembre de 2017, es necesario anotar nuevamente que la entidad procederá al archivo de las diligencias sancionatorias únicamente en el evento que se acredite el cumplimiento de la obligación de pagar la totalidad del monto adeudado por concepto de contraprestación en consonancia con los hechos susceptibles de incumplimiento señalado en el oficio de citación, y por ende no es de recibo el argumento expuesto por el garante en el entendido de manifestar que la suscripción de un acuerdo de pago generaría la novación de la obligación pactada en el contrato 43 de 2010, puesto que es necesario anotar que las partes no han suscrito a la fecha modificación a las condiciones pactadas en el citado contrato y en el otrosí No. 1 del 2 de julio de 2010.

Ahora bien, procedamos al análisis del segundo cargo formulado:

y ejercerá las actividades autorizadas en debida forma u dará cumplimiento a todas sus obligaciones, en especial las relacionadas con el pago de la contraprestación, tasa de vigilancia, mantenimiento de las inversiones portuarias y la reversión de acuerdo con la ley, con las resoluciones de aprobación y otorgamiento de la concesión, con el contrato estatal de concesión y con las reglamentaciones generales expedidas por el Ministerio de Transportes y la Superintendencia de Puertos y Transporte, en cuantía del 2.5% del valor total de las inversiones, es decir, la suma de **CIENTO VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS DE AMÉRICA (US\$124.503)**, liquidados a la tasa Representativa del Mercado (TRM) del día de su expedición por parte de la Compañía de seguros, sin que supere la cantidad equivalente a CINCUENTA MIL (50.000) SMLMV. El término de duración del seguro será igual al tiempo de duración contrato de concesión portuaria y seis (6) meses más, y en caso de ampliación, deberá ser prorrogada o reajustada, según el caso, por el mismo términos y sesis (6) meses más. La garantía será expedida por periodos de cinco (5) años y deberá prorrogarse en cada vencimiento de tal manera que se garantice el término anterior, conforme a lo establecido en los artículos 8 y 9 del Decreto 708 de 1992. El concesionario hace entrega de la Póliza No. 21-44-101068275, expedida por seguros del Estado S.A., por un valor de CIENTO VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS DE AMÉRICA (US\$124.503) vigente hasta el 02 de julio de 2015, póliza que se aprobó por CORMAGDALENA."

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

Oficina Gestión y Ética - Bogotá
Calle 98B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369694 - 6369083 - 6369022
FAX: 6369062
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barracabemejía
Vía 40 No. 78 - 220 Of. 519
Centro de Negocios MIX
PBX: (6) 3565814 - 3565930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda
Calle 9 No. 9-12 El Palmo
TELEFAX: (5) 2512863
Tolima - Colombia

Oficina Magangue
Muelle Marquetalia Vía Yali
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6876543
Bolívar - Colombia

Oficina Neiva
Cra. 1 No. 60-70 Barrio Las Mercedes
Tel: (8) 8763232 - 8765017
Huila - Colombia



En este orden de ideas, y considerando que el referido tema, asume un papel preponderante para el análisis del presunto incumplimiento del segundo cargo a saber, se profundizará respecto a la asunción de riesgos en esta tipología de contratos estatales.

LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN PORTUARIA

Para analizar la asignación de los riesgos en los contratos de concesión portuaria es preciso tener en consideración los Documentos CONPES que establecen la política pública sobre el particular:

- **CONPES 3107 DE 2001: Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura**

Este Documento CONPES señala que "Los riesgos de un proyecto se refieren a los diferentes factores que pueden hacer que no se cumplan los resultados previstos y los respectivos flujos esperados."

Así mismo, indica que "El concepto de riesgo en proyectos de infraestructura se puede definir como la probabilidad de ocurrencia de eventos aleatorios que afecten el desarrollo del mismo, generando una variación sobre el resultado esperado, tanto en relación con los costos como con los ingresos."

En relación con los riesgos comerciales y de demanda el citado documento establece:

"Riesgo Comercial: El riesgo comercial se presenta cuando los ingresos operativos difieren de los esperados debido a: i) la demanda del proyecto es menor o mayor que la proyectada; ii) la imposibilidad de cobrar tarifas, tasas por la prestación del servicio, y derechos, entre otros, por factores de mercado, por impago y/o evasión de las mismas. Este riesgo es generalmente asignado al inversionista privado, dado que la mitigación de su impacto depende en la mayoría de los casos de la gestión comercial que pueda hacer el operador del sistema y/o el prestador del servicio.

(...)

Riesgo de Demanda: este tipo de riesgo se presenta cuando los volúmenes de servicio son menores a los estimados. Existen diversos factores que inciden sobre la demanda, tales como, la respuesta negativa por parte de los usuarios debido al aumento de tarifas, los ciclos económicos, el cambio de hábitos de consumo, o la presencia de tecnologías substitutas, entre otros." (Subrayado fuera del texto)

Aunado a lo anterior, indica en relación con los criterios de asignación de riesgos en los contratos estatales:

"V. CRITERIOS DE ASIGNACIÓN DE LOS RIESGOS. Los principios básicos de asignación de riesgos parten del concepto que estos deben ser asumidos: i) por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; y/o ii) por la parte que disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o de diversificación. Con ello se asegura que la parte con mayor capacidad de reducir los riesgos y costos tenga incentivos adecuados para hacerlo...

Con base en el análisis de los aspectos mencionados, reflejados en una evaluación financiera y en los respectivos análisis de sensibilidad, se define la modalidad de participación privada que se adecue mejor a las condiciones del proyecto. La estructura final del proyecto se concretará en los pliegos de condiciones y la minuta de contratos."

- **CONPES 3133 de 2001: MODIFICACIONES A LA POLITICA DE MANEJO DE RIESGO CONTRACTUAL DEL ESTADO PARA PROCESOS DE PARTICIPACION PRIVADA EN INFRAESTRUCTURA ESTABLECIDA EN EL DOCUMENTO CONPES 3107 DE ABRIL DE 2001**

En el cuadro No. 4 de dicho Documento CONPES, los riesgos de operación y riesgo comercial están expresamente a cargo del concesionario.

CORMAGDALENA

CORMAGDALENA
Oficina Asesora Jurídica

CONPES No. 3714 2011: DEL RIESGO PREVISIBLE EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Este Documento CONPES define los riesgos previsible como aquellos "...que, al incluirse dentro de los derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar, excluyan dichas circunstancias —si ocurren— de la posibilidad de alegar desequilibrios económicos de los contratos, reduciendo las consecuencias económicas y litigiosas frecuentes en los mismos."

De igual manera el referido documento establece que el deber de colaboración de los particulares contratistas para con la administración pública, "...se materializa en el aporte de su experiencia, conocimientos y especialidad para la realización de los fines del Estado" y se concreta en que "...una vez hecha una estimación anticipada de las contingencias que puedan producirse en su ejecución, sean asignadas contractualmente y se entiendan incorporadas dentro de la ecuación contractual."

En línea con lo anteriormente expuesto, define los riesgos operacionales como aquellos riesgos asociados a la operatividad del contrato y presenta las siguientes recomendaciones de asignación, de acuerdo a cada riesgo:

"Riesgos Económicos: Se recomienda que por regla general y bajo la premisa de contar con información suficiente y con las condiciones necesarias para llevar a cabo el objeto contractual, el riesgo se traslade al contratista en atención a su experticia en el manejo y posibilidad de administración efectiva de los riesgos económicos.

Riesgo Operacional: Por regla general y bajo la premisa de contar con información suficiente, los riesgos operacionales se transfieren al contratista, en la medida en que cuenta con mayor experiencia y conocimiento de las variables que determinan el valor de la inversión y tendrá a su cargo las actividades propias del contrato."

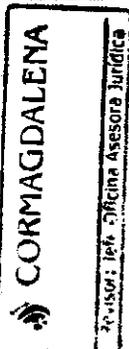
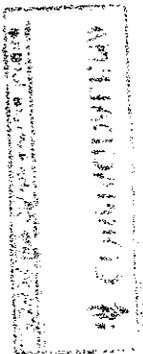
Los riesgos asociados a los contratos de concesión portuaria serán previsible en la medida que sean identificable y cuantificable por un profesional de la actividad en condiciones normales, como lo son las sociedades portuarias cuyo objeto corresponde a la construcción y operación de puertos (desarrollo de actividades portuarias).

Como se indicó previamente los principios básicos de asignación de riesgos parten que estos deben ser asumidos: i) por la parte que este en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; y/o ii) por la que posea la mayor capacidad de protección, diversificación y mitigación.

Para el caso de los contratos de concesión portuaria, los riesgos económicos, comerciales y operacionales se trasladan completamente al concesionario, pues es claro que la entidad concedente no tiene influencia alguna en la actividad comercial y de mercadeo del concesionario, así como tampoco en la demanda de los servicios portuarios que los potenciales clientes que el concesionario identificó al momento de solicitar la concesión realmente puedan tener.

En efecto, cabe recordar que los movimientos de carga establecidos en los contratos de concesión son proyecciones que pueden variar durante la ejecución del contrato de concesión (inferiores, iguales o superiores) con respecto a las informadas por el respectivo solicitante en su oportunidad al momento de planear el proyecto y sus características, y consecuentemente presentar la solicitud de concesión portuaria, de conformidad con las estimaciones de la evolución del proyecto que estima, del mercado, los imprevistos que pueden presentar.

Visto todo lo anterior, es claro que la ausencia de movilización de carga a través de instalaciones portuarias **habilitadas para el efecto**, esto es aquellas que disponen de la infraestructura y el equipamiento portuario para la prestación de servicios portuarios, es una circunstancia enmarcada en los riesgos asociados a la ejecución del contrato de concesión



portuaria, y particularmente a riesgos como el de operación, demanda y comercial, los cuales son asumidos en su totalidad por el concesionario desde la suscripción del contrato.

En este sentido no constituye una razón de incumplimiento del contrato el hecho de que los concesionarios no movilicen la carga proyectada, al corresponder a un riesgo previsible -de carácter comercial- asociado a las condiciones del mercado, la demanda de parte de los usuarios de la prestación de servicios portuarios, los cuales se insiste, en todo caso son asumidos en su totalidad por los concesionarios portuarios.

Así las cosas, siguiendo el debido proceso administrativo, el cual se trata de un procedimiento reglado, la autoridad administrativa únicamente puede abstenerse de imponer una sanción, como en el presente caso una multa sancionatoria en el marco del proceso administrativo sancionatorio cuando se evidencian circunstancias de orden fáctico o jurídico que exoneren de responsabilidad al concesionario cuando con base en las pruebas legalmente aducidas al proceso se desvirtúe la situación de incumplimiento parcial; circunstancia que solo se predica de la obligación de ejecutar operaciones portuarias de conformidad con la legislación vigente.

En consecuencia, solo están llamados a prosperar los argumentos planteados por el representante del concesionario y su garante, respecto de la operatividad del puerto; tal como quedo ampliamente establecido en la parte motiva de la presente decisión.

Ahora bien, en cuanto al tipo de sanción es necesario traer a colación lo expuesto en el informe de interventoría y en el oficio de citación, así:

"(...) El interés público que la Administración busca satisfacer mediante la actividad contractual depende de que el contratista, en su calidad de colaborador privado, cumpla estrictamente las obligaciones a su cargo⁸. Por ello, el ordenamiento jurídico le confiere a la Administración Pública la potestad de dirección y control sobre la ejecución del contrato para asegurar el estricto cumplimiento del mismo.

A través de la adopción de medidas necesarias para reprimir las conductas que pongan en peligro el normal desarrollo del contrato, la administración trata de garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas por las partes⁹.

De cara al caso concreto, el Contrato de concesión que nos ocupa, contempla mecanismos tales como:

- Multas de apremio.
- **Multas Sancionatorias.**
- Suspensiones.
- Modificación unilateral.
- Caducidad.
- Terminación unilateral.

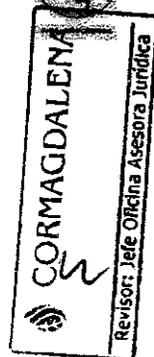
Ahora bien, a juicio de esta Interventoría, la sanción que procede en el caso en cuestión es la multa sancionatoria por las razones que se ilustran en el presente documento.

Por ello, procedemos a compartir las definiciones jurídicas adoptadas por esta Interventoría al momento de aplicar y hacer extensiva la sanción a la que hemos hecho alusión.

Naturaleza Jurídica de la Multa Sancionatoria.

⁸ Gil Escobar Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editor Leguis S.A. COLOMBIA. 2003. Pg. 368

⁹ Ibidem



Por regla general, las multas contractuales administrativas son una institución diseñada para conminar o apremiar a los contratistas que en ejercicio y desarrollo del objeto contractual **incumplen parcialmente** la labor contratada o alguna de sus obligaciones.

Esta regla general tiene como efecto que si las partes **NO pactan expresamente** el tipo de multa ésta se entenderá que es conminatoria salvo que su literalidad permita concluir que se trata, indefectiblemente, de una multa sancionatoria.

En otras palabras: toda vez que las multas no son una cláusula extraordinaria o exorbitante de que trata el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, éstas deben ser pactadas por las partes para que pueda proceder con su aplicación.

A su turno, ellas pueden ser de varios tipos, al punto, conminatorias o sancionatorias. Si se pactan, pero no se dice expresamente de qué tipo de multas se trata, se entenderán conminatorias **A NO SER que de la literalidad de la cláusula se desprenda que ellas son, independientemente de su nominación o titulación, de naturaleza sancionatoria.**

En el caso que nos ocupa, las partes convinieron en la Cláusula Vigésima del Contrato de Concesión Portuaria 043 de 2010 multas tanto conminatorias como sancionatorias.

Sobre las multas, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone lo siguiente: **“ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** “El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales”. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones.** Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. **PARÁGRAFO.** La cláusula penal y las multas así impuestas se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva. **PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas” (Negrilla fuera del texto Original).

Habida consideración a lo anotado y sin perjuicio de lo anterior, esto es, a pesar de que la regla general sea que las multas son de apremio cuya finalidad es la de “Inducir el cumplimiento del contrato”¹⁰, las partes de un contrato se encuentran en la facultad de pactar **EXPRESAMENTE** multas de carácter sancionatorio. Ello dependerá de la voluntad de las partes al momento de redactar el contenido de la multa.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha establecido: “Para que sea viable su imposición es **necesaria su previa convención.** ... Es usual también que las partes establezcan en su contrato qué circunstancias, sean éstas de acción o de omisión, configuren el incumplimiento así sancionable. ... Bajo los dictados de la Ley 80 de 1993 nada impide que las partes convengan la estipulación, tanto de multas, como de la cláusula penal pecuniaria (...)”¹¹. (Negrilla fuera del texto original).

De suerte que, las partes de un contrato estatal se encuentra en plena libertad de pactar, bien sea una multa de apremio o una multa sancionatoria, dependiendo de la finalidad que persigan con la imposición de la sanción y de la manera en que ellas se encuentren prescritas.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosos Administrativo. Sección tercera. Numero radicado 6631.M.P Carlos Betancurt Jaramillo. 1992

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosos Administrativo. Sección tercera. Numero rad. 11001-03-26-000-2000-0004-01(19488).M.P. Ricardo Hoyos Duque .2002. Línea jurisprudencial reafirmada mediante la sentencia del Consejo de Estado, radicado 85001 23 31 000 1995 0174 01. CP Danilo Rojas Betancurt. 12 de julio de 2012. Sala Plena.

CORMAGDALENA



CORMAGDALENA
Revisor: Iefe Oficina Asesora Jurídica

Reiteramos, se entiende que la multa es sancionatoria si las partes explícitamente lo han convenido así.

El reconocido doctrinante, Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, en su obra "La Contratación de las Entidades Estatales" ha manifestado sobre la naturaleza jurídica de las multas lo que se indica a continuación: "A la Administración le interesa la ejecución idónea del contrato, por tanto, con la aplicación de multas al contratista sólo puede perseguir un fin que es compulsar el cumplimiento del contrato y no utilizarlo como medio de ingreso económico para el Estado. Como medio intimidatorio que es, la multa debe cumplir esa finalidad al ser impuesta, por lo cual, si ya la obligación se cumplió, no existe razón para su imposición, salvo que el texto de su estipulación, las partes la hayan concebido con una naturaleza sancionatoria, caso en el cual el sólo transcurso del tiempo sin el cumplimiento de la prestación genera la aplicación¹²" (Negrilla y subrayas fuera del texto original).

En el caso en cuestión, las partes expresamente pactaron: "**CLÁUSULA VIGÉSIMA -SANCIONES:** (...) Las multas se dosificarán de esa forma en los siguientes eventos: (...) **20.7. Por incumplimiento de las demás obligaciones que se encuentran previstas en LA CLÁUSULA Décima Sexta y que no estén contempladas expresamente en los numerales anteriores de la presente Cláusula, se impondrá una multa equivalente al 1% del valor presente total de la contraprestación fijada**". (Negrilla fuera del texto original)

Nótese cómo la multa no se redactó con el ánimo de conminar o apremiar al contratista para que cumpliera la obligación, sino con el objetivo de sancionarlo por el incumplimiento de su obligación a afectos de indemnizar. De suerte que, el sólo transcurso del tiempo sin el cumplimiento de la prestación genera la aplicación de la misma, según lo estudiado.

Por lo demás, no podría ser otra la lectura de la cláusula en cita toda vez que de ella y su liquidación no se puede desprender una presión o apremio temporal con el ánimo de que el Concesionario se allane prontamente al cumplimiento de la obligación incumplida so pena de que se incremente periódicamente su valor (...).

IV. CONSIDERACIONES FINALES PARA DECIDIR

Que en desarrollo de la presente actuación administrativa, se respetó el derecho al debido proceso que le asiste tanto a la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** y a la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** como su garante, quienes fueron vinculados en legal forma al trámite, habiéndoles dado la oportunidad de presentar sus descargos, rendir las explicaciones del caso, controvertir los argumentos expuestos por **CORMAGDALENA**, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad, en cumplimiento de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes, así:

El artículo 17 de la ley 1150 de 2007, indica que: "(...) Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. (...)".

De igual manera, el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, establece que: "Las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal (...)".

Coralario de lo anterior, el inciso d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, indica que: "(...) La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento (...)".

En este orden, se recoge y sintetiza las opiniones técnicas, financieras y jurídicas esgrimidas en la documentación obrante en el proceso, así como en las manifestaciones planteadas por el concesionario y el garante durante la audiencia citada, y se concluye que es posible declarar el incumplimiento parcial de las obligaciones y multa del Contrato

¹² PALACIO HICAPIÉ, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Quien Edición. Quinta Edición, 2005. Página 326.



de Concesión Portuaria No. 43 de 2010 suscrito con la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, en la medida en que le asiste responsabilidad exclusiva al mismo frente al incumplimiento de las obligaciones que se derivan del objeto contractual, específicamente en cuanto al pago de las cuotas de contraprestación previstas en el citado contrato como se manifestó en la parte considerativa del presente acto administrativo, en consonancia con el oficio de citación No. CE-OAJ-2016102461 del 14 de diciembre de 2016.

De igual manera, durante el desarrollo de la audiencia, el concesionario no logró desvirtuar su incumplimiento frente a la obligación del pago de la contraprestación estipulada en el contrato No. 43 de 2010 y el otrosí No. 1 del 2 de julio de 2010, ni al hacer sus intervenciones desvirtuar los hechos susceptibles de incumplimientos señalados en el plurimencionado oficio de citación frente al referido pago de la contraprestación, las pruebas por informe de la interventoría **INTERSA S.A.** y el Área de Tesorería de **CORMAGDALENA** incluyendo las solicitudes de aclaración y/o complementación que se surtieron en virtud al procedimiento previsto en el artículo 275 y ss del C. G. del P, observándose que las causas de incumplimiento parcial son atribuibles a éste, y no se encontró, por parte de la Entidad, fundamento alguno que lo libere de su responsabilidad por incumplimiento parcial del contrato, ni circunstancias de fuerza mayor o de caso fortuito, o un hecho atribuible a la Administración, a la Interventoría o a un tercero para que lo exonere de declarar el incumplimiento parcial de las obligaciones del Contrato de concesión No. 43 de 2010, razón por la cual éste y la compañía garante deben responder por el monto de la sanción a imponer, precisando que la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** fue vinculada al presente proceso sancionatorio estando vigente el amparo de cumplimiento, como consta en el expediente contractual.

Aunado a lo anterior, la decisión que se adopta está fundamentada en lo informado por la interventoría **INGENIERIA DE PROYECTOS S.A.S. -INP-**, así como en los documentos y pruebas que obran en el expediente, los cuales fueron dados a conocer a la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** y la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** en la comunicación de citación de la audiencia y durante el periodo probatorio con la finalidad que ejercieran el derecho de defensa y contradicción que les asiste, y por cuanto está probado que el concesionario incumplió las obligaciones contractuales que se enlistan a continuación y que fueron señaladas en el respectivo oficio de citación, así:

(...) 2. La **CLAUSULA PRIMERA** del Contrato estipula el objeto del Contrato tal y como se indica a continuación: "CLAUSULA PRIMERA – OBJETO DEL CONTRATO: LA CORPORACIÓN en virtud del presente contrato, formaliza el otorgamiento a la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** de una concesión portuaria en los siguientes términos: 1.1 Se otorga a LA **SOCIEDAD CONCESIONARIA**, una concesión portuaria, para el uso y goce en forma temporal y exclusiva de un sector público y la infraestructura portuaria sobre ella construida, descrita en la cláusula segunda del presente contrato, a cambio de la contraprestación económica de que trata la cláusula décima de este contrato, a favor de Cormagdalena y del distrito de Barranquilla, o a favor y en las condiciones que determine la ley. 1.2 El objeto del presente contrato es entonces, la entrega a LA **SOCIEDAD CONCESIONARIA** del uso, goce y explotación de zonas de uso público y la infraestructura portuaria sobre ella construida pertenecientes a la Nación y la Corporación por el tiempo de ejecución estipulado y para que sea destinados al servicio establecido en la solicitud a cambio de la contraprestación establecida en la cláusula décima de este contrato." (Prueba 1). (...) 5. La **CLAUSULA DECIMA** del Contrato 43-2010 señala el valor del Contrato de la siguiente manera: "CLAUSULA DECIMA – VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN: EL VALOR DE LA CONTRAPRESTACIÓN (...)." (Prueba 1). 6. La Cláusula Décima Sexta del Contrato estipula las siguientes obligaciones a cargo del Concesionario: "(...) 16.1. Pagar la contraprestación a que se refiere la Cláusula Décima de este contrato, y la Tasa de Vigilancia que para el efecto se establezca, de acuerdo con las disposiciones vigentes y dentro de los plazos correspondientes (...)." (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

En igual sentido, se hace necesario anotar como se mencionó en el pluricitado oficio de citación y en las pruebas documentales incorporadas en el proceso sancionatorio, que el dieciséis (16) de agosto de 2010, Cormagdalena suscribió con la Sociedad Portuaria

CORMAGDALENA



CORMAGDALENA
Revisor: Jefe Oficina Asesora Jurídica



CORMAGDALENA

La energía de un río que impulsa a un país



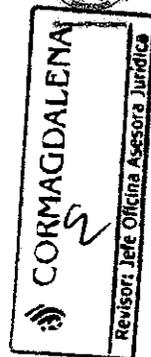
**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

Michellmar S.A. el Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión Portuaria No. 43-2010. (Prueba 2), en el cual se indicó en la CLAUSULA PRIMERA lo siguiente: "(...) La cláusula décima del contrato No. 43 del 2 de julio de 2010 quedará así: "VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN: EL VALOR DE LA CONTRAPRESTACIÓN: El solicitante deberá pagar de conformidad con los conceptos financieros Nos. 34 del 4 de julio de 2008 y 83 del 25 de junio de 2010 y 88 del 16 de agosto de 2010, acogidos por la Dirección Ejecutiva de Cormagdalena, los cuales hacen parte integral del contrato, por la concesión de bienes de uso público e infraestructura una contraprestación, así: A- POR BIENES DE USO PUBLICO: la Sociedad Portuaria MICHELLMAR S.A, por concepto de uso, en forma temporal y exclusiva, de las playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o estos, y por un periodo de veinte (20) años, pagara al estado la suma de DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (US\$2.153.730) a valor presente, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de firma de este contrato, y liquidadas a la tasa representativa del mercado -TRM- del día de pago, o podrá pagar veinte (20) cuotas de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (US\$288.338), liquidadas a la tasa representativa del mercado -TRM- del día del pago, pagaderos por anualidades vencidas, la primera de ellas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la terminación de la primera anualidad, es decir, a partir del 2 de julio de 2011, las restantes, se pagaran dentro de los cinco (5) primeros días siguientes al finalizar cada anualidad. El 60% le corresponde a Cormagdalena, y el 40% al Distrito de Barranquilla, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 1242 de 2008. B- POR INFRAESTRUCTURA., Atendiendo al Inventario y avalúo del Terminal Portuario y relacionado en el artículo Décimo Cuarto de esta resolución, y tenido en cuenta en el concepto financiero No. 83 del 25 de junio de 2010 y 88 del 16 de agosto de 2010, el concesionario pagara una contraprestación adicional a la de bienes de uso público por infraestructura, de veinte cuotas de TRES MIL CIENTO DOCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (US\$3.112), liquidadas a la tasa representativa del mercado -TRM- del día del pago, pagaderos por anualidades vencidas, la primera de ellas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de terminación de la primera anualidad, es decir a partir del 2 de julio de 2011, las restantes, se pagaran dentro de los cinco (5) primeros días siguientes al finalizar cada anualidad. El 60% le corresponde a Cormagdalena, y el 40% al Distrito de Barranquilla, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 1242 de 2008. El valor de la presente contraprestación por infraestructura es de VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS CUARENTA DÓLARES (US\$23.240). PARÁGRAFO PRIMERO: INVENTARIO Y AVALÚO COMERCIAL. Como en la actualidad existe infraestructura portuaria construida en el área otorgada en concesión, que se revierte a la Nación y que se entrega, la SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMARS.A, adjunto Inventario y Avalúo de dicha infraestructura que determina su valor, inventario de fecha 23 de junio de 2010, realizado por J.D Avalúos, información necesaria que se usó para fijar la contraprestación por infraestructura que cancelara el concesionario, y hace parte integral de este contrato. PARÁGRAFO SEGUNDO: El solo retardo en el pago de la contraprestación generara intereses por mora, los cuales deberá pagar la Sociedad conforme a la establecida en el Estatuta General de Contratación, Ley 80 de 1993 y las normas que lo adicionen o modifiquen. La Sociedad Concesionaria renuncia a cualquier tipo de requerimiento judicial o extrajudicial para la constitución en mora." (Prueba 2). (...)"

Asimismo, en el oficio de citación se aportó como prueba del presunto incumplimiento de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, los soportes de pago de la contraprestación a Cormagdalena aportados por el Concesionario que corresponden a las dos primeras anualidades de la contraprestación estipulada en la Cláusula Primera del Otrosí No. 1. (Prueba 3), y por tanto a la fecha el Concesionario se encuentra en mora de las anualidades 3, 4, 5 y 6, esto es los periodos 2014, 2015 y 2016. (Prueba 4); hechos susceptibles de incumplimiento parcial de las obligaciones que se demuestran con las comunicaciones emitidas por la interventoría, las pruebas obrantes en el proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa, y lo debatido y probado en el marco de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

De lo anterior, y teniendo en cuenta que la entidad realizó el estudio del caso soportado en pruebas documentales, oficios, informes que obran en el expediente, además de los conceptos emitidos por la Interventoría, se concluye que la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** no logró desvirtuar los hechos susceptibles de incumplimiento parcial señalados en el oficio de citación frente al pago de la contraprestación prevista en el contrato No. 043 de 2010 y su otrosí No. 1, circunstancia que generó que



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

Oficina Gestión y Entace - Bogotá
Calle 93B No 17-25 Of. 504
Edificio Centro Internacional de Negocios
PBX: (1) 6369684 - 6369093 - 6369022
FAX: 6369652
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla
Vía 40 No. 79 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MX
PBX: (5) 3565914 - 3565930
Atlántico - Colombia

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

Oficina Maganguá
Muelle Marquetalia Vía Yari
Tel: (6) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

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



CORMAGDALENA

La energía de un río que impulsa a un país



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

CORMAGDALENA adelantará el proceso administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento parcial del contrato citado.

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, se evidencian las razones de orden fáctico y jurídico, para declarar el Incumplimiento parcial de las Obligaciones y multa del Contrato de concesión No. 43 de 2010 suscrito con la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.**, de conformidad con lo establecido en la sección 20.7 que establece que el incumplimiento de las obligaciones que se encuentran previstas en la CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA da lugar una multa equivalente al 1% del valor presente total de la contraprestación fijada, así:

Tasación = Valor de la contraprestación *1%
= USD\$ 2.176.970* 1%
= USD\$ 21.769,70 (...)"

Por lo anterior, se procederá a siniestrar el amparo de cumplimiento de la garantía única No. 21-44-101219536 expedida por la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en la suma de **VEINTIÚN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE DOLARES CON SETENTA CENTAVOS USD (21.769,70)**, de conformidad a lo debatido y probado en la presente actuación administrativa.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR el incumplimiento parcial de las obligaciones del Contrato de concesión No. 43 de 2010 suscrito con la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A. (NIT. 900.162.452-5)**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO. - Imponer a título de multa como consecuencia del incumplimiento parcial del Contrato de concesión No. 43 de 2010 suscrito con la SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A. la suma de VEINTIÚN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE DOLARES CON SETENTA CENTAVOS USD (21.769,70), de conformidad con lo establecido en la sección 20.7. del Contrato de concesión No. 43 de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO TERCERO. - Siniestrar el amparo de cumplimiento de la póliza única de Cumplimiento N° 21-44-101219536 expedida por la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y sus anexos modificatorios, por la suma de **VEINTIÚN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE DOLARES CON SETENTA CENTAVOS USD (21.769,70)** de conformidad con lo establecido en la sección 20.7. del Contrato de concesión No. 43 de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO CUARTO. - La SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A. (NIT. 900.162.452-5) deberá pagar los valores señalados en los artículos anteriores en la cuenta que para tal efecto señale el Área de Tesorería de **CORMAGDALENA** dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución y/o **CORMAGDALENA** hará efectivo el amparo de cumplimiento de la póliza única de Cumplimiento N° 21-44-101219536 expedida por la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y sus anexos modificatorios, por la suma de **VEINTIÚN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE DOLARES CON SETENTA CENTAVOS USD (21.769,70)**, de conformidad con lo establecido en la sección 20.7. del Contrato de concesión No. 43 de 2010.

ARTICULO QUINTO. - NOTIFICAR la presente resolución en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 al representante y/o apoderado de la **SOCIEDAD PORTUARIA**

CORMAGDALENA

CORMAGDALENA

Revisor: Jefe Oficina Asesora Jurídica



CORMAGDALENA

La energía de un río que impulsa a un país



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

MICHELLMAR S.A., así como al apoderado de la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, firma garante del contrato, o a quienes hagan sus veces.

ARTÍCULO SEXTO. - Contra la presente resolución procede el recurso de reposición en los términos del artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

ARTICULO SEPTIMO. - Reconocer personería jurídica para actuar a la doctora **ANGELICA HERRERA VELASQUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.165.003 y T.P. 177103 del C. S. de la J., para actuar como apoderada de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** para los fines y en los términos del poder conferido.

ARTICULO OCTAVO. - Reconocer personería jurídica para actuar al doctor **JOSE VICENTE GUZMAN ESCOBAR**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.354.387 y T.P. 54.730 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la **SOCIEDAD PORTUARIA MICHELLMAR S.A.** para los fines y en los términos del poder conferido.

ARTICULO NOVENO. - Reconocer personería jurídica para actuar al doctor **DIEGO FELIPE CABRERA CELIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.244.583 de Neiva y T.P. 225.288 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** para los fines y en los términos del poder conferido.

ARTICULO DECIMO. - Reconocer personería jurídica para actuar a la doctora **FANNY AIDEE ZAMUDIO SILVA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.709.334 de Bogotá D.C y T.P. 204.814 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** para los fines y en los términos del poder conferido.

ARTICULO DECIMO PRIMERO. - La parte resolutive del presente acto administrativo, una vez se encuentre ejecutoriado, deberá ser comunicada a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el concesionario. También se publicará en el Diario Oficial, en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento a lo estipulado en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993

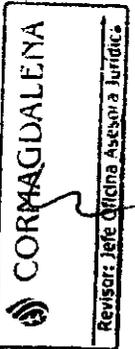
ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO. - La presente Resolución rige a partir de su expedición.

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá a los dos (2) días del mes de octubre de 2017.

SANDRA CONSTANZA PUEENTES MURCIA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luz Marina Figueroa- Abogada OAJ – María Alexandra Navarro – Abogada OAJ
Revisó: y Aprobó: Sandra Puentes Murcia- Jefe Oficina Asesora Jurídica



Sede Principal
Carrera 1 No 52-40 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) 8369684 - 8369693 - 8369022
FAX: 8369052
Bogotá D.C. - Colombia

Oficina Barranquilla
Vía 40 No. 73 - 290 Of. 519
Centro de Negocios MK
PBX: (5) 3585914 - 3585930
Atlántico - Colombia

Oficina Honda
Calle 9 No. 5 - 12 El Retiro
TELEFAX: (8) 2512868
Tolima - Colombia

Oficina Maganguá
Muelle Marquetalia Vía Yali
Tel: (5) 6875583
TELEFAX: 6875583
Bolívar - Colombia

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

