

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 20213030004545



Fecha: 26-03-2021

“Por la cual se autoriza la cesión de la Homologación del permiso de operación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBAN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A”

EL VICEPRESIDENTE DE GESTIÓN CONTRACTUAL DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En uso de sus facultades legales y en especial las consagradas en el Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 y las Resoluciones No.1113 del 30 de junio de 2015 y 1069 del 15 de julio de 2019 *“Por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de personal de la Agencia Nacional de Infraestructura y se dictan otras disposiciones”*, y

CONSIDERANDO:

1. Que mediante Decreto 4165 de 03 de noviembre de 2011 se modificó la naturaleza jurídica y la denominación del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, pasando de ser un Establecimiento Público a una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial denominada Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte, el cual dispone expresamente en su artículo 25 que los derechos y obligaciones que a la fecha de expedición del citado decreto tenga el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, continuarán a favor y a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

2. Que por medio de la Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 la Agencia Nacional de Infraestructura Resuelve conforme al Artículo Primero: *“Homologar el permiso de operación portuaria fluvial de los muelles Zungo y Nueva Colonia, ubicados en los municipios de Carepa y Turbo, sector de Urabá, respectivamente, puertos de servicio público destinados a la comercialización de banano a la sociedad PROMOTORA BANANERA S.A -PROBAN S.A., otorgado por el Ministerio de Transporte, por medio de Resolución No. 0002426 del 31 de julio de 1998 prestando servicios de transporte a terceros de cargas diferentes al banano y conforme a lo establecido en el artículo 4 del Decreto 2079 de 9 de junio de 2010, las actividades se desarrollan en inmueble de dominio privado. (...)”*

3. Que mediante comunicación radicada bajo el No. 20204090584032 del 3 de julio de 2020 PROMOTORA BANANERA S.A., solicita la cesión de la Homologación de los permisos de operación en favor de la sociedad UNIBÁN SERVICIOS S.A. NIT. 901343976-3, en los siguientes términos:

(...) Conforme con los antecedentes mencionados, obrando en nombre y representación de LAS CEDENTES y de LA CESIONARIA, como consta en los certificados de existencia y representación legal que adjunto, solicito a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, autorización de la cesión de las homologaciones de los permisos de operación de los cuatro muelles fluviales ubicados en Zungo y Nueva Colonia, contenidas en las resoluciones 1955 del 2 de diciembre de 2016 y 1032 del 31 de julio de 2017, cuyos titulares son actualmente C.I. UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A., con NIT. 890904224-2, y PROMOTORA BANANERA S.A., con NIT. 890933326-9, a favor de UNIBÁN SERVICIOS S.A., con NIT. 901343976-3. (...)”

4. Que revisada la documentación aportada por UNIBAN S.A. y PROBAN S.A, la Agencia mediante el radicado No. 20203030229111 del 10 de agosto de 2020 solicitó complementación de esta.

5. Que conforme a memorando No.20203030098953 del 10 de agosto de 2020 la Vicepresidencia de Gestión Contractual solicitó a la Vicepresidencia de Estructuración su pronunciamiento frente a la solicitud presentada por PROBAN S.A y UNIBAN S.A, a fin de verificar que la sociedad cesionaria reuniera los mismos requisitos de la sociedad cedente.

RESOLUCIÓN No. 20213030004545 *“Por la cual se autoriza la cesión del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBAN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A.”*

6. Que con memorando radicado No 20207020130593 del 22 de octubre de 2020 la Vicepresidencia de Estructuración dio respuesta en los siguientes términos:

“(…) Tal y como se ha señalado en pasadas ocasiones en eventos en los cuales se han solicitado pronunciamientos frente a peticiones de autorización de cesión de contratos de concesión portuaria, dichos pronunciamientos se han circunscrito a las calidades del cesionario, en tanto corresponda a una sociedad portuaria, o a una sociedad que tenga dentro de su objeto el desarrollo de actividades conexas o complementarias a su objeto social, según sea el caso.

- En el presente caso se tiene que para conceder los permisos de homologación a las C.I. UNIBAN S.A. y C.I. PROBAN S.A., principalmente la Agencia tuvo en consideración que ostentaban un permiso concedido con anterioridad a la vigencia del régimen de concesiones portuarias fluviales establecido en la Ley 1242 de 2008, y acreditaron el contar con los permisos licencias y autorizaciones para el desarrollo de actividades portuarias como parte de su actividad comercial de producción y comercialización de banano.

*- En el memorando que se responde se solicitó *“...la verificación correspondiente tendiente a establecer que quien se propone como cesionario cumpla a satisfacción, como mínimo, con las calidades acreditadas por “UNIBAN” y “PROBAN” a quienes la ANI les concedió las Homologaciones de permiso de operación de muelles fluviales, por las resoluciones 1955 del 2 de diciembre de 2016 y 1032 del 31 de julio de 2017 respectivamente.”**

De acuerdo con lo solicitado, en lo que refiere a las calidades del cedente en las solicitudes de autorización de cesión de los permisos de homologación portuaria fluvial que les fueron concedidos a las sociedades C.I. UNIBAN S.A. y C.I. PROBAN S.A., se observa que al igual que dichas sociedades, la eventual cesionaria dentro de su objeto social prevé -entre otros aspectos-, el desarrollo de actividades portuarias, en clara conexidad con su objeto principal de producción y comercialización de banano.

- Como se indica en la solicitud de autorización de cesión, la solicitud de autorización de cesiones de los permisos de homologación, obedece a una decisión de parte del grupo empresarial que integran, entre otras sociedades, las dos sociedades actualmente titulares de los permisos de homologación, quienes actúan como matriz y controlante, respectivamente, y la eventual cesionaria, que también corresponde a una sociedad bajo el control de la primera de las cedentes.

- Aunado a lo anterior, se observa que se tramita autorización de cesión a favor de la eventual cesionaria de los Planes de Manejo Ambiental respectivos.

- Finalmente se recomienda que en los actos administrativos de autorización de cesión que eventualmente se llegaren a emitir en el curso del presente asunto, se mantengan las condiciones y obligaciones que se previeron en las Resoluciones que concedieron las homologaciones, máxime si se tiene en cuenta que en ambos actos administrativos se indicó que para cualquier cambio en el tipo de carga y demás condiciones respecto a los permisos concedidos en su oportunidad por el Ministerio de Transporte, se debe tramitar la respectiva solicitud de concesión portuaria fluvial en los términos del Decreto 1079 de 2015. (...) (Negrilla fuera de texto).

7. Que con radicado ANI No. 20204091129562 del 11 de noviembre de 2020, UNIBAN S.A y PROBAN S.A. respondieron el requerimiento efectuado por la Agencia a través de la comunicación No. 2020303022911 del 10 de agosto de 2020, adjuntando los siguientes documentos:

1. Solicitud de desistimiento del trámite de actualización e integración por sedes de los planes de manejo ambiental de C.I. UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A. (UNIBÁN), con NIT. 890904224-2 y PROMOTORA BANANERA S.A. (PROBÁN), con NIT. 890933326-9.
2. Respuesta de CORPOURABA No. 200-06-01-01-2985 del 07 de octubre de 2020 conforme a la cual se indica:

“ (...) previo a emitir pronunciamiento con relación a la solicitud de cesión de derecho y obligaciones que nos ocupa en la presente oportunidad, se le requiere para que sirva presentar a esta entidad escrito de solicitud de cesión en el cual se especifique claramente respecto a cada una de los instrumentos de manejo y control ambiental, si la cesión es total o parcial, siendo menester precisar que dicho documento deberá estar suscrito por cada una de las partes (cedente y cesionario), Para dar cumplimiento al requerimiento efectuado se le otorga el término de un (01) mes, contado a partir del recibido de la presente comunicación, término. Que podrá ser prorrogado por la autoridad ambiental competente de manera excepcional, hasta antes del vencimiento del plazo y por un término igual, previa solicitud del interesado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015.

RESOLUCIÓN No. 20213030004545 "Por la cual se autoriza la cesión del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBÁN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A."

3. Otrosí a la cesión de permisos de operación de los muelles fluviales de C.I. Unión de Bananeros de Urabá S.A. y Promotora Bananera S.A. a Unibán Servicios S.A., conforme al cual "LAS CEDENTES y la CESIONARIA manifiestan que esta última, en calidad de beneficiaria de los permisos de operación homologados de los muelles fluviales de Zungo 2 2 y Nueva Colonia, además de adquirir los derechos y cumplir las obligaciones y condiciones contenidas en las respectivas resoluciones de homologación de la ANI, se obliga a responder, conforme con la ley, por las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que puedan derivarse de la ejecución de tales permisos y sean de su responsabilidad, dejando indemne a la ANI por tales reclamaciones."
4. Extracto del acta No. 428 del 28 de agosto de 2020 de PROMOTORA BANANERA S. A. PROBÁN S.A conforme a la cual *La Junta Directiva ratifica los poderes y autorización concedida al representante para la cesión y el trámite de solicitud de aprobación de la misma ante la ANI.*
5. Extracto del acta No. 1. del 28 de agosto de 2020 de UNIBAN SERVICIOS S.A conforme a la cual *La Junta Directiva La Junta Directiva ratificó las autorizaciones concedidas al representante legal de Unibán Servicios S.A. para celebrar la mencionada cesión y realizar el trámite de solicitud de aprobación de la misma ante la ANI.*
6. Certificación expedida por la Capitanía de Puerto de Urabá y del Darién de la Dirección General Marítima- DIMAR, la cual indica: *"Que PROMOTORA BANANERA S.A., se encuentra a Paz y salvo con la Capitanía del Puerto de Uarabá y del Darién, en lo relacionado al pago de multas."*
7. Estado de Cuenta de las Obligaciones Pecuniarias de los Sujetos de Supervisión expedida por la Superintendencia de Transporte conforme a la cual se indica que PROMOTORA BANANERA S.A., se encuentra a Paz y salvo con la Superintendencia de Transporte Paz y salvo de Promotora Bananera S.A expedido por la Superintendencia de Transporte.
8. Certificación expedida por los municipios de Carepa y Distrito de Turbo conforme a la cual se indican que PROMOTORA BANANERA S.A. se encuentra al día por concepto de la contraprestación portuaria establecida en la Resoluciones Nos. 1032 del 31 de julio de 2017.
9. Comunicación de la Coordinadora Grupo de Planificación y Desarrollo Sostenible del Turismo Área Funcional Planificación y Desarrollo Sostenible del Turismo- MINCOMERCIO- conforme a la cual: *"(...) teniendo en cuenta que los paz y salvos solicitados se requieren con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las resoluciones de homologación del permiso de operación fluvial a cargo UNIBÁN y PROBÁN, para efectos de que la ANI autorice su cesión, el Viceministerio de Turismo no tiene competencia para otorgarlos, toda vez que se refieren a la **ejecución de la concesión portuaria y no a los requisitos para su otorgamiento**, etapa en la cual no tiene participación ésta entidad y por tanto no puede pronunciarse."*
10. Comunicación del INVIAS conforme al cual: *"(...) me permito informarle que, la Sociedad UNION DE BANANEROS DE URABA S.A. UNIBAN, identificada con Nit. 890.904.424-2, titular de La Resolución No. 1955 del 2016, y la SOCIEDAD PROMOTORA BANANERA PROBÁN S.A. identificada con el Nit 890.933.626-9 titular de la resolución No 1032 del 2017 emanadas por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI; realizaron los pagos por concepto de la autoliquidación del anticipo de la contraprestación portuaria correspondiente al año 2020 y años anteriores así:*

CONTRATO	FECHA CONSIGNACION	VALOR \$
Resolución 1032-2017	26-02-2020	270.218.612.00
Resolución 1955-2016	26-02-2020	4.038,472.556.00

Así mismo se aclara que estos pagos se tomaron del comprobante del movimiento de ingresos y/o consignaciones del mes de febrero -2020, reportado por el grupo de Ingresos de la subdirección Financiera del Instituto Nacional de Vías."

11. Igualmente adjunta comunicación del INVIAS No. SMF 33726 del 07 de septiembre de 2020 suscrita por el Subdirector Marítimo y Fluvial en la que se indica que: *"(...) se solicitó a la oficina Jurídica conceptuar sobre la viabilidad de expedir paz y salvo por usted solicitado. Una vez la Oficina Asesora Jurídica conceptúe, procederemos de conformidad"*

En este sentido, se adjunta copia de correo electrónico del 8 de octubre de 2020, dirigido por el subdirector Marítimo y Fluvial del INVIAS a las sociedades cedentes, en el que se indica que: *"se requiere de parte de la ANI las autoliquidaciones aprobadas por la ANI para remitir el paz y salvo*

RESOLUCIÓN No. 20213030004545 *“Por la cual se autoriza la cesión del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBAN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A.”*

respectivo, de acuerdo con el concepto de la Oficina Asesora Jurídica de INVIAS. Así las cosas se enviará comunicación de las autoliquidaciones pendientes de la ANI”.

8. Que mediante correo electrónico de 11 de diciembre de 2020, la Gerente de Cumplimiento y Riesgo Legal de UNIBAN adjuntó certificación de no deuda expedida por la DIAN, conforme a la cual se indica: *“Mediante la presente me permito dar respuesta a su solicitud. Una vez realizada la consulta en los sistemas de la entidad se puede evidenciar que la sociedad, PROMOTORA BANANERA S.A. NIT 890933326, a la fecha del 13/11/2020 no presenta obligaciones pendientes a nivel Tributario.”*

9. Adicionalmente, mediante correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2020, la Gerente de Cumplimiento y Riesgo Legal de UNIBAN adjuntó:

1. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad PROMOTORA BANANERA S.A - PROBAN S.A., de fecha 2 de diciembre de 2020 expedido por la Cámara de Comercio de Medellín.
2. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad UNIBÁN SERVICIOS S.A., de fecha 2 de diciembre de 2020 expedido por la Cámara de Comercio de Medellín.
3. Auto de CORPOURABA de fecha 10 de diciembre de 2020, en el que se indica: *“ARTÍCULO PRIMERO. Declarar el desistimiento expreso de las solicitudes de actualización actualización e integración por sedes de los planes de manejo ambiental de C.I. UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A. (UNIBÁN), con NIT. 890904224-2 y PROMOTORA BANANERA S.A. (PROBÁN), con NIT. 890933326-9. con radicados internos el No. No. (sic) 200-34-01.59-2571 del 27 de mayo de 2020, presentados por la sociedad C.I UNION DE BANANEROS DE URABA S.A el NIT Nro. 890904224-2, representada legalmente por el señor JUAN LUIS CARDONA SIERRA Identificado con cedula de ciudadanía número 7Ó.569.556 expedida en Envigado-Antioquia.”*
4. Copia de la comunicación radicada el 14 de diciembre de 2020 por el representante legal de PROMOTORA BANANERA S.A en CORPOURABA, conforme a la cual: *“(…) PROBÁN reitera su voluntad de ceder totalmente a UNIBÁN SERVICIOS S.A., los planes de manejo ambiental aprobados por las resoluciones núm. 008597 del 17 de enero de 1997 y núm. 001088 del 11 de julio de 2007. Y, por la otra, UNIBÁN manifiesta su voluntad de ceder parcialmente el PMA a UNIBÁN SERVICIOS S.A., aprobado por la resolución núm. 065598 del 28 de mayo de 1998, conservando la gestión y responsabilidad ambiental en relación con las actividades de la fábrica de cartón (cajas) y talleres de mantenimiento. Por último, UNIBÁN y UNIBÁN SERVICIOS manifiestan que, una vez Corpourabá apruebe la cesión de los PMA, solicitarán la actualización de los respectivos PMA.”*
5. En el citado correo reitera lo manifestado en su solicitud inicial respecto a los Planes de manejo ambiental indicando que *“LAS CEDENTES se comprometieron a adelantar los trámites necesarios para que LA CESIONARIA se haga titular de los planes de manejo ambiental (PMA) que correspondan, según lo que determine la autoridad ambiental competente, obligándose de manera transitoria y solidaria al cumplimiento de las obligaciones ambientales relacionadas con las actividades y terminales portuarias. conforme con el art.893 del Código de Comercio, y hasta que la entidad ambiental se pronuncie de manera definitiva sobre el asunto y autorice las cesiones que sean del caso (…).”*

10. Que mediante comunicación No. SMF 52779 de fecha 22 de diciembre de 2020, con radicado ANI No. 2020-409-131547-2 del 29 de diciembre de 2020, el Subdirector Marítimo y Fluvial del INVIAS manifestó:

*“Atentamente remitimos la información solicitada mediante correo electrónico al Subdirector Marítimo y Fluvial, en el sentido de enviarle la relación de los pagos realizados desde el año 2017 a la fecha, por las empresas contra prestadoras (sic) UNIBAN S.A. Y PROBAN S.A. Igualmente, manifestamos que esta información fue tomada de los reportes enviados por el grupo de ingresos de la Subdirección Financiera y, **actualmente estas sociedades se encuentran al día en sus pagos por concepto de contraprestación portuaria.**”* (negrilla fuera de texto)

11. Que mediante radicado ANI No. 20206020165503 del 28 de diciembre de 2020 la Gerencia del Grupo Interno de Trabajo de Riesgos de la VPRE, emitió concepto en los siguientes términos:

*“...de acuerdo con lo establecido en el CONPES 3744 de 2014, el cual manifiesta que: “El estatuto de Puertos en 1991 planteó un esquema innovador de promoción de iniciativas y capital privado en el que el **concesionario asumía la totalidad de los riesgos de la inversión en infraestructura y de la financiación** (…)”* (Negrilla fuera de texto), cualquier modificación contractual no debe cambiar la asignación total de los riesgos.”

12. Que mediante radicado ANI No. 20206050163913 del 28 de diciembre de 2020 la Gerencia del Grupo Interno de Trabajo Ambiental de la VPRE, emitió concepto en los siguientes términos:

RESOLUCIÓN No. 20213030004545 “Por la cual se autoriza la cesión del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBAN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A.”

(...) “Ahora bien, respecto a la solicitud del GIT Portuario sobre indicar si UNIBAN SERVICIOS cumple como mínimo, con las calidades acreditadas por UNIBAN y PROBAN, actualmente se encuentra en curso el trámite de cesión de los instrumentos de manejo ambiental de UNIBAN y PROBAN a UNIBAN SERVICIOS, por lo que el cesionario no cuenta a la fecha con la titularidad de dichos PMA. En este sentido, en caso que las demás áreas de apoyo estimen pertinente la aprobación de la cesión solicitada, se deberá establecer la metodología para el manejo individual de los impactos ambientales generados de forma paralela al proceso de cesión de las homologaciones de los permisos de operación, entre tanto se obtiene la aprobación por parte de CORPOURABA, teniendo en cuenta la responsabilidad del titular de los PMA.”

13. Que mediante radicado 2020705166823 del 30 de diciembre de 2020 se emitió concepto Jurídico indicándose:

“(…)

1. En cuanto a la facultad del solicitante de la cesión:

Los representantes legales de las Sociedades PROBAN S.A y Sociedad UNION DE BANANEROS DE URABA S.A. UNIBAN en calidad de CEDENTE y UNIBAN SERVICIOS S.A. en calidad de CESIONARIA que suscriben el documento privado de cesión, están debidamente facultados para tal efecto conforme a las Actas Nos. 428 del 28 de agosto de 2020, según la cual la junta Directiva ratifica los poderes y la autorización concedida al representante de PROBAN S.A., 1.124 de 28 de agosto de 2020 de Unión de Bananeros de Urabá S.A. UNIBAN S.A., conforme a la cual la Junta Directiva ratifica los poderes y la autorización concedida al representante para la cesión, y No. 1 del 28 de agosto de 2020 de la Junta Directiva, por medio de la cual se ratificaron las autorizaciones concedidas al representante legal de UNIBAN SERVICIOS S.A. para celebrar la cesión y realizar el trámite de solicitud de aprobación de la misma ante la ANI.

Conforme a tales documentos, LA CESIONARIA asume la posición que LAS CEDENTES ostentan actualmente como beneficiarias del permiso de operación homologado por la ANI, obligándose a cumplir con las obligaciones y condiciones contenidas en la resolución de Homologación.

2. En cuanto al objeto social:

Revisado el certificado de existencia y representación legal de la sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A., NIT No. 901343976-3, que pretende ser la cesionaria, se evidencia que es una sociedad anónima, con un término de duración hasta diciembre 31 de 2050 y en su objeto social se identifica:

“La sociedad tendrá como objeto social la prestación de servicios logísticos y portuarios integrales principalmente en comercio internacional, Incluyendo el manejo de cargas e inventarios almacenamiento, transporte de carga fluvial, marítimo y terrestre, servicios complementarios en procesos aduaneros, venta de insumos y artículos necesarios para la movilidad de la carga, trazabilidad y otros relacionados directamente con la logística en general (...).”

De acuerdo a lo anterior, la sociedad da cumplimiento a lo establecido en el artículo quinto, numeral 5.20, de la ley 1 de 1991, en la medida en que el objeto social contempla entre otros aspectos el desarrollo de actividades portuarias, guardando clara conexidad con la comercialización del banano y servicios de transporte de carga a terceros.

Por otra parte consta en los certificados que el señor JUAN LUIS CARDONA SIERRA, identificado con C.C. No. 70.569.556, es el Representante Legal tanto de las sociedades cedentes como de la Cesionaria.

Frente a este punto, la Vicepresidencia de Estructuración (Radicado No 20207020130593 del 22 de octubre de 2020), en respuesta a solicitud de la Vicepresidencia de Gestión Contractual (radicado No. 20203030098953 del 10 de agosto de 2020), emitió concepto concluyendo:

“(…) De acuerdo con lo solicitado, en lo que refiere a las calidades del cedente en las solicitudes de autorización de cesión de los permisos de homologación portuaria fluvial que les fueron concedidos a las sociedades C.I. UNIBAN S.A. y C.I. PROBAN S.A., se observa que al igual que dichas sociedades, la eventual cesionaria dentro de su objeto social prevé -entre otros aspectos- el desarrollo de actividades portuarias, en clara conexidad con su objeto principal de producción y comercialización de banano.

- Como se indica en la solicitud de autorización de cesión, la solicitud de autorización de cesiones de los permisos de homologación, obedece a una decisión de parte del grupo empresarial que integran, entre otras sociedades, las dos sociedades actualmente titulares de los permisos de homologación, quienes actúan como matriz y controlante, respectivamente, y la eventual cesionaria, que también corresponde a una sociedad bajo el control de la primera de las cedentes.

RESOLUCIÓN No. 20213030004545 "Por la cual se autoriza la cesión del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBAN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A."

- Aunado a lo anterior, se observa que se tramita autorización de cesión a favor de la eventual cesionaria de los Planes de Manejo Ambiental respectivos.

- Finalmente se recomienda que en los actos administrativos de autorización de cesión que eventualmente se llegaren a emitir en el curso del presente asunto, se mantengan las condiciones y obligaciones que se previeron en las Resoluciones que concedieron las homologaciones, máxime si se tiene en cuenta que en ambos actos administrativos se indicó que para cualquier cambio en el tipo de carga y demás condiciones respecto a los permisos concedidos en su oportunidad por el Ministerio de Transporte, se debe tramitar la respectiva solicitud de concesión portuaria fluvial en los términos del Decreto 1079 de 2015. (...) (Negrilla fuera de texto.)

3. En cuanto a las condiciones financieras y técnicas de las sociedades cedentes y cesionaria.

Sin perjuicio de la verificación de estas calidades, en la solicitud de cesión se indica que: "LA CESIONARIA dispone de los recursos financieros y materiales necesarios (inmuebles, equipos e instalaciones) para realizar las actividades logísticas en los muelles fluviales que actualmente operan UNIBÁN y PROBÁN, por lo tanto, tiene capacidad suficiente para continuar ejecutando las actividades y servicios portuarios de estas compañías en las mismas condiciones en las que se otorgaron las homologaciones a LAS CEDENTES. A corte de mayo de 2020, UNIBÁN SERVICIOS S.A. cuenta con un patrimonio de \$26.896.509.691 COP y activos por valor de \$41.233.668.752 COP". Se adjunta Certificado suscrito por el Contador, conforme al cual se acredita la capacidad económica de la compañía UNIBAN SERVICIOS S.A.

4. En cuanto al cumplimiento de la ejecución de la concesión.

Se adjuntan paz y salvos y certificaciones, expedidos por la Superintendencia de Transporte, la DIAN y el municipio de Carepa y Distrito de Turbo, los cuales son pertinentes y actualizados.

En relación con las certificaciones emitidas por la Capitanía de Puerto de Urabá y del Darién de la Dirección General Marítima- DIMAR, debe indicarse que estas solo reflejan estar al día en pago de multas, sin referirse a la integralidad de obligaciones a cargo de las sociedades cedentes en su operación, por lo que debe requerirse para que se indique expresamente que a la fecha no se tienen requerimientos o asuntos pendientes de cumplimiento.

Frente a los paz y salvos que expide el Instituto Nacional de Vías -INVIAS, estos deben ser allegados antes de proceder con la autorización de cesión correspondiente, previa verificación que deberá efectuar la Vicepresidencia de Gestión Contractual sobre las autoliquidaciones efectuadas por las solicitantes.

5. En cuanto a efectos de la autorización de cesión

- a. Se considera necesario que las sociedades PROBAN S.A. y UNIÓN DE BANANEROS DE URABA S.A. UNIBAN se comprometan, de manera solidaria, al cumplimiento de todas las obligaciones ambientales derivadas de las licencias, permisos y autorizaciones ambientales existentes y relacionadas con los permisos de Homologación que nos ocupa, junto con la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A., hasta tanto la Autoridad Ambiental competente autorice la cesión, a esta última, de dichas licencias, permisos y autorizaciones ambientales mediante el acto administrativo correspondiente, de conformidad con el artículo 893 del Código de Comercio.¹
- b. Igualmente se deberá dejar claridad que cualquier cambio en el tipo de carga y demás condiciones respecto del permiso concedido mediante las Resoluciones Nos. 1032 del 31 de julio de 2017 y 1955 de 21 de diciembre de 2016 se debe tramitar la respectiva solicitud de Concesión Portuaria fluvial en los términos del Decreto 1079 de 2015.
- c. Autorizada la Cesión, la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A. deberá actualizar las garantías establecidas en los artículos séptimo de la Resolución No. 1032 del 31 de julio de 2017 y octavo de la Resolución No. 1955 de 21 de diciembre de 2016, permisos de Homologación, a fin de que éste figure como tomador de las mismas, las cuales deberán ajustarse y presentar a la Agencia Nacional de Infraestructura los correspondientes certificados de modificación para su aprobación."

14. Que mediante radicado ANI No. 20203080167423 del 30 de diciembre de 2020 la Gerencia del Grupo Interno de Trabajo Financiero 1 emitió concepto financiero respecto de la solicitud de Cesión de Homologación de Proban S.A., concluyendo y recomendando lo siguiente:

¹ Artículo 893. "Reserva de no liberar al cedente. Si el contratante cedido hace la reserva de no liberar al cedente, al autorizar o aceptar la cesión o al serle notificada, en el caso de que no la haya consentido previamente, podrá exigir del cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla, pero deberá poner el incumplimiento en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del deudor."

“(…) 4. CONCLUSIONES

1. Teniendo en cuenta que la Sociedad Concesionaria no registra un plan de inversión a desarrollarse en la Zona de Uso Público, se informa mediante memorando radicado No. 2020-308-012027-3 del 29 de septiembre de 2020, a la Vicepresidencia Administrativa y Financiera, la situación y se remiten los formatos en ceros con las respectivas firmas de Representante Legal, Contador y Revisor Fiscal, según lo establecido en la norma y en la Resolución de otorgamiento.
2. Sobre el pago de Contraprestación Conpes 3744 de 2013, se informa que se encuentra al día en los pagos con corte a diciembre 15 de 2020, a las Entidades Territoriales como son el Instituto Nacional de Vías-Invias, Municipio de Carepa (Antioquia) y Municipio de Turbo (Antioquia). Se deberá tener en cuenta la carga real transportada en el año 2020, con el fin de liquidarla y pagarla en el año 2021.
3. Sobre el pago de la Tasa de Vigilancia, se relaciona el respectivo paz y salvo emitido por la Superintendencia de Transporte.

5. RECOMENDACIONES

1. Se deberá emitir un concepto de parte técnica, con el fin de corroborar las áreas, que pasarán a hacer parte del Nuevo Cesionario, con el fin de que sirva como soporte para el cálculo de Contraprestación Conpes 3744 de 2013.
 2. Sobre el pago de la Ley 1106 de 2006, se relaciona el oficio remitido por la Sociedad Concesionaria, el cual se trasladó al Grupo Jurídico mediante memorando No. 2020-308- 015886-3 del 17 de diciembre de 2020, a quien se solicitó el respectivo concepto; lo anterior sin perjuicio del control y vigilancia que deban realizar las Entidades que vigilan, como son el Ministerio del Interior y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.
 3. Se deberá remitir los formatos de inversión en ceros con corte a 31/12/2020, debidamente firmados y certificados, los cuales se encuentran en la página de la Agencia:
El formato GCSP-F-011 (Versión 5) se encuentra publicado en la página Web de la ANI en el link <https://www.ani.gov.co/sig/formatos> y lo pueden consultar con los siguientes datos:
 - Código: GCSP-F-011
 - Nombre: Informe de inversión de capital privado en bienes de uso público del modo portuario según el marco normativo para entidades del gobierno
 - Proceso: Gestión Contractual y Seguimiento de Proyectos de Infraestructura de Transporte.Y descargar directamente en el vínculo: https://www.ani.gov.co/sites/default/files/formato/gcsp-f011_inversion_capital_privado_modos_portuario_v5.xlsx (…)
15. Que mediante radicado ANI No. 20213030025043 del 29 de enero de 2021 la Gerencia de proyectos Portuarios emitió concepto técnico respecto de la solicitud de Cesión de Homologación de Proban S.A., indicando lo siguiente:

“(…) CONCEPTO TÉCNICO

Primero que todo vale la pena recordar que la Sociedad Unión de Bananeros de Urabá S.A. – UNIBAN y la Sociedad Promotora Bananera S.A. – PROBAN son Homologaciones fluviales, las cuales no contemplan plan de inversiones a ejecutar, el área solicitada en concesión, corresponde al área acuática, la cual se encuentra ubicada en el área de influencia de los canales de Zungo y Nueva Colonia en los Municipios de Garepa y Turbo, sector de Urabá. El área correspondiente a las zonas de uso público señalada como área acuática ocupada por la Infraestructura de los embarcaderos, zonas aledañas a los terrenos del proyecto que son propiedad privada por el término de 20 años a cambio de la contraprestación establecida en el Artículo Sexto de la Resolución de Homologación No. 1955 del 21 de diciembre del 2016 y en el Artículo Quinto de la Resolución de Homologación No. 1032 del 31 de julio del 2017, así mismo dichas sociedades cuentan con dos muelles fluviales cada una, en Zungo y Nueva Colonia ubicados en los municipios de Carepa y Turbo.

En materia de actividades portuarias fluviales, con el artículo 64 de la Ley 1242 de 2008, “Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones”, se indicó en relación con el desarrollo de actividades portuarias fluviales:

“ARTÍCULO 63. Quienes ejecuten o realicen actividades portuarias fluviales o quienes utilicen terrenos adyacentes a las vías fluviales por concesión, permiso o licencia para realizar o ejecutar tales actividades, están en la obligación de permitir el libre acceso a sus instalaciones de los funcionarios del Ministerio de Transporte o de la entidad competente en cumplimiento de sus funciones. Igualmente, se encuentran en la obligación de rendir oportunamente los informes de rutina que la autoridad fluvial requiera y aquellos que solicite por razones especiales.”

RESOLUCIÓN No. 20213030004545 “Por la cual se autoriza la cesión del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBAN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A.”

En el Decreto 2079 de 2010 se define la homologación portuaria fluvial (artículo 3) como “...el reconocimiento que efectúa la autoridad competente a través de acto administrativo, del derecho o facultad para realizar actividades portuarias fluviales...” utilizando para el efecto infraestructuras físicas ubicadas en inmuebles de dominio privado (artículo 4), bajo el cumplimiento del régimen y disposiciones establecido en dicho Código de Actividades Fluviales, y obteniendo “...los permisos y habilitaciones que consagran las normas especiales sobre el ejercicio de la actividad y a los reglamentos...” que para el efecto se expidan (artículo 9).

*Es claro entonces que, al momento de homologarse el permiso concedido a la Sociedad C.I. Unión de Bananeros de Urabá S.A. - UNIBAN y la Sociedad Promotora Bananera S.A. – PROBAN con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, las mismas se acogen tanto al régimen legal establecido para las concesiones portuarias respectivas, como al mecanismo tarifario normativamente previsto, en lo que resulte aplicable. Por otra parte, en lo que se refiere a las calidades de los cedentes se observa una clara conexidad en el objeto principal del cesionario. Finalmente es importante aclarar que las áreas concesionadas que corresponden al espejo del agua no tendrán modificaciones y se mantendrán conforme la Resolución 1955 del 21 de diciembre de 2016 y Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 así:
(...)*

En los anteriores términos y teniendo en cuenta la documentación allegada por parte de las concesiones, desde el punto de vista técnico sería procedente autorizar la cesión de los permisos de homologación portuaria concedidos mediante la Resolución 1955 del 21 de diciembre de 2016 y la Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 en favor de la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A. con NIT. 901343976-3, quien asumiría todos los derechos y obligaciones que de estos se deriven en el estado de ejecución que se encuentren.”

16. Que mediante correo electrónico del 08 de febrero de 2021, la Gerente de Cumplimiento y Riesgo Legal de UNIBAN con radicado ANI No. 20214090170692 del 16 de febrero de 2021, allegó paz y salvo expedido por la Capitanía de Puerto de Urabá y del Darién de la Dirección General Marítima- DIMAR, en el que se indica:

“(...)

ASUNTO: Paz y Salvo.

Teniendo en cuenta solicitud No.1-1511 de enero 29 de 2021, con toda atención informo que C.I. UNION DE BANANEROS DE URABA S.A. y PROMOTORA BANANERA S.A. a la fecha no presenta obligaciones por concepto de SEMAR, FONDEO, Multas, Trámites y Servicios con la Capitanía de Puerto de Urabá y del Darién”

17. Que respecto del pago de la contribución establecida en el artículo 6to de la ley 1106 de 2006, en atención a que la entidad competente para determinar los sujetos pasivos de dicha obligación es la DIAN, se elevará consulta a esta, y de establecerse que PROBAN S.A. debe pagar dicha contribución, la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A. con NIT 901343976-3 en calidad de Cesionario será la responsable de su cumplimiento bajo los términos que señala la Ley y la DIAN.

18. Que la Cesión consiste en la posibilidad de las partes para “*hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato...y podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y de los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido*”².

19. Que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 estableció que: “*Los contratos estatales son “intuitu personae” y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante*”

20. Que teniendo en cuenta lo anterior, y que la sociedad concesionaria PROBAN S.A. se encuentra al día en la ejecución de sus obligaciones, sin perjuicio de lo indicado en la consideración 17 de este acto administrativo, se considera viable la solicitud presentada por la Sociedad PROBAN S.A., de autorizar la cesión del permiso de Homologación que le fue concedida por la Resolución No. 1032 del 31 de julio de 2017 a la SOCIEDAD PROMOTORA BANANERA S.A – PROBAN, en favor de la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A. con NIT 901343976-3 (Cesionario)³, quien asumiría todos los derechos y obligaciones que de esta se deriven, en el estado de ejecución que se encuentren.

21. Que la sociedad PROBAN S.A. ha solicitado a la Autoridad Ambiental competente la cesión de los instrumentos de manejo y control ambiental a favor de la sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A., por lo que se considera necesario que la sociedad PROBAN S.A. sea obligado de manera solidaria al cumplimiento de todas las obligaciones ambientales derivadas de las licencias, permisos y autorizaciones ambientales existentes y relacionadas con el permiso de Homologación de PROBAN S.A., hasta tanto la Autoridad

² Artículo 887 C. Co.

³ Quien cumple con el requisito de ser una sociedad portuaria de conformidad con el artículo 5to numeral 5.20 de la Ley 1ª de 1991.

RESOLUCIÓN No. 20213030004545 *“Por la cual se autoriza la cesión del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBAN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A.”*

Ambiental competente autorice la cesión de dichas licencias, permisos y autorizaciones ambientales mediante el acto administrativo correspondiente.

22. Que la expedición del presente acto fue recomendada por el Comité de Contratación de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI en sesión adelantada el 19 de marzo de 2021.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Autorizar la cesión total del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la **Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A PROBAN** (Cedente), en favor de la Sociedad **UNIBAN SERVICIOS S.A. con NIT 901343976-3** (Cesionario) quien asumirá todos los derechos y obligaciones que del mismo se deriven.

PARÁGRAFO PRIMERO Cualquier cambio en el tipo de carga y respecto de las demás condiciones del permiso concedido, debe tramitarse mediante la solicitud de la respectiva concesión portuaria fluvial en los términos del Decreto 1079 de 2015.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La sociedad PROBAN S.A. estará obligada en forma solidaria con la sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A. al cumplimiento de todas las obligaciones ambientales derivadas de la licencia, permisos y/o autorizaciones ambientales existentes y relacionadas con PROBAN S.A. hasta tanto la Autoridad Ambiental competente autorice la cesión de dichos instrumentos ambientales en favor de la sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A., en calidad de CESIONARIA.

PARÁGRAFO TERCERO: Una vez autorizada la cesión de las licencias, permisos y/o autorizaciones ambientales en favor de UNIBAN SERVICIOS S.A. por parte de la Autoridad Ambiental Competente, se deberá allegar copia del (los) acto(s) administrativo(s) correspondientes para que obre(n) como antecedentes en el expediente de PROBAN S.A.

ARTÍCULO SEGUNDO. –GARANTIAS. La Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A. deberá modificar las garantías establecidas en el artículo séptimo de la resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a fin de que éste figure como tomador de las mismas. Para tal efecto, la sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A. deberá presentar a la Agencia Nacional de Infraestructura los correspondientes certificados de modificación de la Garantía Única de Cumplimiento y de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, para su aprobación, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la Notificación de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO. – Notifíquese la presente resolución a la Sociedad PROBAN S.A y a la SOCIEDAD UNIBAN SERVICIOS S.A. por medio de su representante legal o apoderado especial, en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. – Comuníquese la presente resolución, al Ministerio de Transporte, a la Superintendencia de Transportes – Superintendencia Delegada de Puertos, a la Alcaldía Municipal de Carepa- Departamento de Antioquia, Alcaldía Municipal de Turbo- Departamento de Antioquia, a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá- CORPOURABÁ, a la Dirección General Marítima - DIMAR, al Director General de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, y a la Subdirección Administrativa y Financiera del Instituto Nacional de Vías- INVIAS para lo de sus competencias.

ARTÍCULO QUINTO. – La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

ARTÍCULO SEXTO. – Contra la presente resolución procede el recurso de reposición de conformidad con los términos establecidos en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **26-03-2021**

LUIS EDUARDO GUTIÉRREZ DÍAZ
Vicepresidente de Gestión Contractual

RESOLUCIÓN No. 20213030004545 “Por la cual se autoriza la cesión del permiso de Homologación portuaria fluvial que le fue concedida por Resolución 1032 del 31 de julio de 2017 a la Sociedad PROMOTORA BANANERA S.A.- PROBAN S.A. a la Sociedad UNIBAN SERVICIOS S.A.”

Agencia Nacional de Infraestructura

Proyectó Jurídico: Vilma Castañeda Camacho – Abogada - GAGC1 - VJ
Revisó Técnico: Jorge Alberto Acevedo Talero – Apoyo a la Supervisión Técnica – VGC
Revisó Financiero: Gilma Agreda Bolaños – Asesora Financiera GITF 1 -VGC
Revisó Ambiental: Verónica Villalba Campos -Asesora Ambiental – GITA VPPE

Revisó: Fernando Augusto Ramírez Laguado – Vicepresidente Jurídico
Gersain Alberto Ostos Giraldo – Asesor Jurídico - VGC
José Román Pacheco Gallego – Gerente GAGC1 - VJ
Fernando Alberto Hoyos Escobar – Gerente GITP – VGC
Adriana Milena Acosta Forero -Gerente GITF 1- VGC
Lilian Carol Bohórquez Olarte – Gerente Ambiental – VPPE

FERNANDO AUGUSTO RAMIREZ LAGUADO (VICE), ADRIANA MILENA ACOSTA FORERO (COOR), FERNANDO ALBERTO HOYOS ESCOBAR, GERSAIN ALBERTO OSTOS GIRALDO, GILMA ESPERANZA AGREDA BOLANOS, JORGE ALBERTO ACEVEDO TALERO, JOSE ROMAN PACHECO GALLEGO 1, LILIAN CAROL BOHORQUEZ OLARTE, VERONICA VILLALBA CAMPOS 1, VILMA ESPERANZA CASTANEDA CAMACHO