



REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 20247070000505

20247070000505

Fecha: 19-01-2024

“Por medio de la cual se adopta una decisión de fondo dentro del proceso administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento de la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.-PUERTO SOLO S.A., en el marco del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021. Expediente No. 20237070320700021E”

EL COORDINADOR DEL GIT PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS CONTRACTUALES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En ejercicio de las facultades conferidas mediante las Resoluciones ANI No. (s) 20221000007275 de 3 de junio de 2022, 1069 de 15 de julio de 2019 y 295 de 25 de febrero de 2020, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, y según lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en armonía con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, para lo no previsto en la norma especial que disciplina este tipo de procedimientos, procede a adoptar decisión de fondo dentro del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra el Concesionario **SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A.**, identificado con NIT 900.739.289-9, por el presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la no presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, contenidas en el numeral 3.3 “*Compensaciones ambientales*” y en el literal (cc) del numeral 3.1 “*Obligaciones Generales del Concesionario*”, del Capítulo III - “*Obligaciones Generales*” del Apéndice Técnico “*GESTIÓN AMBIENTAL*” del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, a partir de los siguientes,

CONSIDERANDOS

I. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS

Que dentro del presente trámite sancionatorio son parte:

EN CALIDAD DE INVESTIGADO

- 1.1. La **SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A.**, (En adelante **PUERTO SOLO S.A.**) identificada con NIT 900.739.289-9, la cual funge como Concesionario en el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021.

EN CALIDAD DE GARANTES DEL INVESTIGADO

- 1.2. La aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, identificada con NIT 860.009.579-6, garante en coaseguro (40%) del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, según póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212, con vigencia desde el 01 de diciembre de 2020 hasta el 01 de diciembre de 2025.



1.3. La Aseguradora **COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES** (En adelante "**NACIONAL DE SEGUROS S.A.**"), identificada con NIT 860.070.374-9 garante en coaseguro (60%) del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, según póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212, con vigencia desde el 01 de diciembre de 2020 hasta el 01 de diciembre de 2025.

II. DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA ADELANTADA POR LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

2.1. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Mediante Radicado ANI No. 20233030032523 de 28 de febrero de 2023 y sus memorandos de alcance Nos. ANI 20233030092203 de 23 de junio de 2023; 20236050105443 de 17 de julio de 2023; ANI 20233080111513 de 27 de julio de 2023 y ANI 20233030131953 de 04 de septiembre de 2023, la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la ANI, informó el presunto incumplimiento y solicitó el inicio formal de procedimiento administrativo sancionatorio, con el propósito de conminar mediante la imposición de multa al concesionario PUERTO SOLO S.A., a dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en el numeral 3.3 "*Compensaciones ambientales*" y en el literal (cc) del numeral 3.1 "*Obligaciones Generales del Concesionario*", del Capítulo III - "*Obligaciones Generales*" del Apéndice Técnico "*GESTIÓN AMBIENTAL*" en lo pertinente a la presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En virtud del oficio radicado ANI No. 20237070359471 de 05 de octubre de 2023, el Gerente del GIT Procesos Administrativos Sancionatorios citó a la Sociedad **PUERTO SOLO S.A.** y a sus Garantes, a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el numeral 3.3 "*Compensaciones ambientales*" y en el literal (cc) del numeral 3.1 "*Obligaciones Generales del Concesionario*", del Capítulo III - "*Obligaciones Generales*" del Apéndice Técnico "*GESTIÓN AMBIENTAL*" relacionadas con la presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021.

A través del Auto No. 20237070002476 de 25 de octubre de 2023, se reprogramó la fecha de la diligencia para el ocho (08) de noviembre de 2023, a las 8:00 a.m. a través de medios virtuales por la aplicación Microsoft Teams.

En la fecha y hora programada, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por medio de la aplicación Microsoft Teams, en la cual el Despacho presentó las circunstancias de hecho que motivaron la actuación, las cláusulas presuntamente vulneradas y las consecuencias que podrían derivarse de esta, todo ello consignado desde la citación a la audiencia.

En desarrollo de la audiencia se otorgó el uso de la palabra a la apoderada del contratista, quien antes de rendir sus descargos, consideró pertinente exponer la difícil situación financiera por la que atraviesa el proyecto, al no lograrse el cierre financiero necesario para la ejecución del mismo, lo que incidió negativamente en su desarrollo y conllevó a que los accionistas de Puerto Solo S.A., tomaran la decisión de buscar financiación por una vía distinta al crédito, decidiendo vender su participación accionaria en la concesionaria el 27 de octubre de 2023, por lo que el cierre financiero de la venta tendrá lugar a más tardar el 29 de diciembre de 2023. Por lo que una vez se logre el cierre financiero, PUERTO SOLO S.A. tendrá el capital necesario para normalizar la ejecución del Contrato de Concesión.

Argumentó la apoderada que presenta esta situación no para excusar el incumplimiento del concesionario, sino para poner en conocimiento de la ANI las acciones que se encuentra adelantando el concesionario con el fin de normalizar el proyecto, situación que ha puesto en conocimiento de la Gerencia de Proyectos Portuarios de la ANI, a quien informó sobre la referida compraventa de acciones remitiendo copia del respectivo contrato.



Luego de su introducción, la apoderada del contratista rindió sus descargos sin realizar solicitudes probatorias, ni controvertir las pruebas aportadas a la actuación.

Acto seguido, se les otorgó la palabra a los apoderados de los garantes, quienes igualmente rindieron sus descargos, coadyuvaron lo expuesto por el concesionario, sin aportar ni solicitar el decreto y práctica de pruebas nuevas.

Habiéndose surtido la etapa de descargos, el Despacho dio por terminada la sesión de audiencia, con el fin de analizar los descargos y tomar la decisión que en derecho corresponda.

2.2. DE LOS CARGOS IMPUTADOS

Mediante oficio de citación con radicado ANI No. 20237070359471 de 05 de octubre de 2023, este Despacho a partir de los hechos descritos por la Supervisión en el informe sobre el presunto incumplimiento, así como lo señalado en el oficio de solicitud de inicio de procedimiento administrativo sancionatorio, se determinó que el concesionario presenta un presunto incumplimiento de las siguientes cláusulas del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021:

Apéndice Técnico Ambiental

El Capítulo III, numeral 3.1 refiere a las “Obligaciones Generales del Concesionario” y específicamente en el literal (cc), establece: “Desarrollar a su cuenta y riesgo el Programa de Aporte Sostenible, destinado a contrarrestar el cambio climático y gestión de riesgo en el cual involucre las comunidades que hacen parte del área de influencia del proyecto. Dicho programa deberá considerar los siguientes puntos:

- i. El Concesionario realizará proyectos tendientes a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero GEI, en el marco de la Ley 1931 de 27 de julio de 2018 y de los actos administrativos que lo complementen, reglamenten o sustituyan, a través de la implementación del “Programa de Aporte Sostenible”. El cumplimiento de este programa será requisito obligatorio para el Concesionario y se encontrará a cuenta y riesgo su ejecución en términos de tiempo y recursos (humanos, técnicos y económicos), así como las consecuencias de su incumplimiento.
- ii. El desarrollo del Programa de Aporte Sostenible tiene como propósito contrarrestar el cambio climático y gestión del riesgo. **El concesionario deberá presentar en un plazo de seis (6) meses después de la firma del acta de inicio del contrato de concesión a la interventoría y a la ANI el “Programa de Aporte Sostenible”, destinado a contrarrestar el cambio climático el cual involucre las comunidades del área de influencia y su conexión inmediata con los centros urbanos de importancia regional, herramientas de planificación ambiental urbana y rural, educación y capacitación, adaptación y mitigación. La interventoría contará con quince (15) días calendario para su revisión y aprobación y remisión del documento a la ANI. (...)** [Negrillas fuera de texto]

El Capítulo III, numeral 3.3 frente a las Compensaciones Ambientales señala:

“Las obligaciones ambientales establecidas por la Autoridad Ambiental en los permisos, concesiones, autorizaciones y licencias ambientales otorgadas para la ejecución del contrato de concesión, incluyendo las compensaciones ambientales establecidas por la Autoridad Ambiental, de llegarse a generar por intervenciones en el área concesionada, correrán por cuenta y riesgo del concesionario como beneficiario. No obstante lo anterior, las mismas serán objeto de seguimiento y supervisión por la interventoría y la ANI.

Las actividades ejecutadas con ocasión de las Compensaciones Ambientales deberán llevarse a cabo en los precisos términos y por los tiempos indicados por la Autoridad Ambiental en la Licencia Ambiental, en sus modificaciones y Permisos de carácter ambiental y/o la Ley Aplicable.

El Concesionario deberá elaborar y presentar a su costo y riesgo, los Planes de Compensación establecidos por la Autoridad Ambiental, en los términos y condiciones establecidos en los actos administrativos expedidos por dicha Autoridad y que sean aprobados.”.

2.3. DE LAS PRUEBAS Y HECHOS QUE ORIGINARON LA ACTUACIÓN



A continuación, se relacionan todas las pruebas que hacen parte de la presente actuación administrativa y que serán tenidas en cuenta en la calificación de los hechos generadores del presunto incumplimiento, las cuales fueron remitidas por la Supervisión del proyecto a cargo de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, con la solicitud de inicio formal de procedimiento administrativo sancionatorio contractual, así como con los alcances de que fue objeto la solicitud, acervo probatorio que fue puesto en conocimiento de los convocados con la citación a la audiencia de instalación y descargos.

2.3.1. Solicitud de Inicio de procedimiento administrativo sancionatorio contractual

Mediante memorando con radicado ANI No. 20233030032523 de 28 de febrero de 2023, la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la ANI, informó el presunto incumplimiento y solicitó el inicio formal de procedimiento administrativo sancionatorio, con el propósito de conminar mediante la imposición de multa al concesionario PUERTO SOLO S.A., por la no presentación del Plan de Compensación Ambiental y el Programa de Aporte Sostenible.

La mencionada solicitud fue objeto de aclaración por parte de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, mediante el memorando con radicado ANI No.20233030092203 de 23 de junio de 2023; por la Gerencia de Proyectos Portuarios a través del memorando No.20236050105443 de 17 de julio de 2023; y posteriormente la Coordinadora del GIT Financiero 1-VGCON, a través del memorando No. 20233080111513 de 27 de julio de 2023, dio alcance relacionado con la tasación de la posible multa a imponer.

Ulteriormente, la Vicepresidencia de Gestión Contractual mediante radicado ANI No. 20233030131953 de 04 de septiembre de 2023, remitió el informe de supervisión del contrato de concesión.

Cabe señalar que, tanto el informe de la Supervisión como el memorando de solicitud de inicio, contienen una relación detallada de los hechos descritos en la citación y cuentan con el respaldo probatorio necesario para adelantar la presente actuación administrativa sancionatoria, el cual se dio a conocer a los convocados, a través del enlace:

https://anionline-my.sharepoint.com/:f/g/personal/agomez_ani_gov_co1/Ep2vI2pUyVdDnp9h1FBbTxwB-AZ6rCmsuKh2OxiL4VTZOQ?e=Tv0YiW, el cual se relaciona a continuación:

Carpeta No. 1: Del trámite precontractual

1. Resolución 20207020017945_2020.pdf "Por la cual se otorga una concesión portuaria a la SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTUIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A."
2. Acta de entrega Zonas de uso público.pdf

Carpeta No. 2: De la suscripción del contrato y sus modificaciones

1. Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021.pdf
2. Otrosí No.001 SP Puerto Solo S.A.pdf
3. Orden de Inicio.pdf
4. Apéndice Técnico ambiental Puerto Solo.pdf

Carpeta No. 3: De la configuración del presunto incumplimiento

1. Resolución No 1428 de 10 de noviembre de 2015.pdf
2. Resolución No 256 del 22 de febrero de 2018.pdf
3. Resolución No 370 del 15 de abril de 2021.pdf
4. Radicado ANLA 2021101102-1-000 del 21 de mayo de 2021.pdf
5. Radicado ANLA No. 2021116620-2-000 de 10 de junio de 2021.pdf
6. Radicado ANI No 20226050117931 de 29 de abril de 2022.pdf
7. Radicado ANI No 20224090531192 de 12 de mayo de 2022.pdf
8. Radicado ANI No 20226050158851 de 2 de junio de 2022.pdf
9. Radicado ANI 20224090666062 de 15 de junio de 2022.pdf



10. Memorando con radicado ANI 20223030090503 de 22 de julio de 2022.pdf
11. Radicado No 20223030221611 de 27 de julio de 2022.pdf
12. Primer memorando FIN calculo multa 20223080145573.pdf
13. Segundo memorando FIN actualización multa 20233080091233.pdf

- **Subcarpeta: Trazabilidad documental ANLA**

- Auto 02867 de 2021.pdf *"Por medio del cual se concede prórroga del plazo establecido en el Auto 11604 del 9 de diciembre de 2020"*
- Auto 4130 de 2019.pdf *"Por medio del cual se efectúa seguimiento y control ambiental"*
- Auto 8148 de 2019.pdf *"Por el cual se prórroga un plazo para el cumplimiento de una obligación"*
- Auto 11604 de 2020.pdf *"Por el cual se efectúa seguimiento y control ambiental"*
- Radicado 2021039163-1-000 del 2021.pdf
- Radicado 2021101102-1-000 de 2021.pdf
- Radicado 2021116620-2-000 de 2021.pdf
- Radicado 20192057341000 de 2019.pdf

- **Subcarpeta: Existencia de Trámite Ambiental**

1. Radicado ANI No. 20236050187631 del 01 de junio de 2023
2. Radicado ANLA No. 20236200175472 del 01 de junio de 2023
3. Radicado ANLA No. 20232300138331 del 08 de junio de 2023
4. Radicado ANLA No. 20232300152551 del 15 de junio de 2023
5. Radicado ANI 20236050187721 del 01 de junio de 2023

Carpeta No. 4: Del informe de Supervisión y la solicitud de inicio de Sancionatorio

1. Memorando radicado ANI 20223030090503-22-07-2022.pdf
2. Radicado ANI 20233030032523 28-02-23 Solicitud de inicio PAS.pdf
3. Radicado ANI 20237070065643 05-05-23 Solicitud de alcance.pdf
4. Radicado ANI 20237070079323 31-05-23 Otorga plazo 1.pdf
5. Radicado ANI 20237070089313 20-06-23 Otorga plazo 2.pdf
6. Radicado ANI 20233030092203 -23-06-23 -1a Rta a solíc de alcance.pdf
7. Radicado ANI 20236050105443-17-07-23- 2a Rta a solícit de alcance.pdf
8. Solicitud actualización multa Puerto Solo - Plan de compensaciones ambientales.smg
9. Radicado ANI 20233080111513 27-07-2023 3a Rta solícit de alcance.pdf
10. Radicado 20237070123343 solicitud alcance informe supervisión.pdf
11. Radicado 20233030131953 Oficio remite informe superv.pdf
12. Radicado 20233030128713 Informe supervisión.pdf

Carpeta No. 5: De las garantías

1. Póliza RCE Puerto Solo completa.pdf
2. Aprobación pólizas Contrato de Concesión 13. Portuaria No. 001 del 2021, Sociedad 20213030193161.pdf

Carpeta No. 6: Certificado Cámara y Comercio

1. Certificado cámara y comercio SP Puerto Solo.pdf
2. Certificado cámara y comercio Seguros de Estado.pdf
3. Certificado cámara y comercio Nacional de seguros.pdf



2.3.2. Pruebas aportadas por el Concesionario.

Tal Como se indicó *ut supra* la apoderada de confianza del concesionario no aportó, ni solicitó prueba alguna tendiente a desvirtuar los presuntos incumplimientos endilgados en la presente actuación administrativa.

Previo a exponer los argumentos de defensa en la audiencia de descargos llevada a cabo el 08 de noviembre de 2023, reconoció el incumplimiento del Concesionario y expuso los inconvenientes financieros que afronta el Concesionario, y que le impidieron el cierre financiero del proyecto, lo que conllevó que los accionistas de Puerto Solo S.A., tomarán la decisión de vender su participación accionaria en la concesionaria, negociación que se materializó el 27 de octubre de 2023, con el contrato de compraventa de acciones, por lo que se espera adelantar el cierre financiero a más tardar el 29 de diciembre de 2023, que les permitirá normalizar la ejecución del Contrato de Concesión.

Señaló que esta situación fue puesta en conocimiento de la Gerencia de Proyectos Portuarios de la ANI, no con el fin de excusar los incumplimientos en los que ha incurrido el Concesionario, sino con la intención de que una vez se logró el cierre financiero, se puedan adelantar mesas de trabajo que permitan la normalización del proyecto.

En la misma audiencia el Despacho solicitó al funcionario de apoyo a la supervisión del proyecto, confirmará lo manifestado por la apoderada, quien manifestó haber recibido el documento al que se hizo referencia. Ante ello, el Despacho le solicitó a la apoderada allegar copia del documento ya entregado a la supervisión, advirtiendo que lo expuesto no impide seguir adelante con la actuación administrativa sancionatoria.

2.3.3. Pruebas aportadas por los Garantes

En la audiencia de descargos, las aseguradoras coadyuvaron los argumentos de defensa del Concesionario, pero no aportaron, ni solicitaron el decreto y/o práctica de pruebas nuevas.

2.3.4. Pruebas Practicadas durante la Actuación

Teniendo en cuenta que los convocados a la audiencia de descargos, no solicitaron la práctica de pruebas, y como quiera que el acervo probatorio allegado con la solicitud de inicio y sus alcances, aportan pleno conocimiento sobre los hechos que configuran el presunto incumplimiento, este Despacho no consideró necesario decretar pruebas de oficio.

III. DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES.

3.1 Descargos del Concesionario

La apoderada del Concesionario en la audiencia de descargos presentó de forma oral sus alegatos de defensa, los que se concretan a los dos (2) presuntos incumplimientos planteados en el oficio de citación. El primero referido al plan de compensaciones ambientales y el segundo referido al programa de aportes sostenible, que son dos temas, que, si bien son diferentes, ciertamente entran en la misma categoría de obligaciones.

3.1.1 Sobre el Plan de Compensación Ambiental

La apoderada plantea su inconformidad frente a dos (2) situaciones que considera deben ser analizadas por el Despacho, a efectos de que se imponga la multa acorde al incumplimiento identificado: En primer lugar, manifiesta su disconformidad frente a la fecha a partir de la cual se ha de cuantificar la multa; y en segundo, discrepa sobre la tasación de la multa, la cual se debe reconsiderar en atención a que el incumplimiento ha sido calificado por la ANI como leve.

a) De la fecha del presunto incumplimiento



Manifiesta la abogada que, en la citación se planteó que el concesionario ha incumplido con el numeral 3.3. del Apéndice Técnico, consistente en elaborar y presentar a su costo y riesgo los planes de compensación establecidos por la Autoridad Ambiental, que en este caso es la ANLA, siendo muy importante tener en cuenta que, debe ser en los términos y condiciones establecidos en los actos administrativos expedidos por dicha autoridad.

Reconoce que, es incuestionable la no presentación del plan de compensaciones por parte del Concesionario; sin embargo, manifiesta que la multa es improcedente en los términos en que está presentada en la citación, por las siguientes razones:

1. La ANI tomó como fecha de incumplimiento en la presentación del plan de compensaciones ambientales el 10 de septiembre de 2021, que corresponde al día siguiente a la orden de inicio del contrato de concesión. Sin embargo, el mismo apéndice técnico, señala que la obligación de presentar el plan de compensaciones se debe cumplir en los términos que fije la autoridad ambiental, lo que debe entenderse que es cuando diga la ANLA.

Que la mencionada Entidad mediante comunicación No.202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, autorizó a Puerto Solo para presentar el plan de compensación dentro de los 12 meses siguientes a la publicación de la Resolución No. 370 del 16 de abril de 2021; es decir, 12 meses contados a partir del 16 de abril de 2021, que por ende, la fecha que ha detenerse en cuenta para el cálculo de la multa es el 16 de abril de 2022, que era el plazo máximo para que Puerto Solo, según los términos definidos por la ANLA presentará su plan de compensación.

Reitera que, no niega que la obligación ha estado incumplida, pero resalta que no desde el 10 de septiembre de 2021, como se indica en la citación, sino a partir del 17 de abril de 2022, por lo que si la ANI decide imponer una multa por este incumplimiento, esa multa solo podría cuantificarse a partir del 17 de abril de 2022.

b) De la tasación de la multa

Argumenta la apoderada de confianza que, si bien la ANI reconoce que este es un incumplimiento leve, lo cierto es que para la tasación de la multa tomó el porcentaje más cercano al límite superior de los incumplimientos leves, al aplicar el 34%, por lo que solicita que, se tenga en cuenta que el incumplimiento en la fecha de presentación del Plan de Compensaciones, no tiene una relación directa con la ejecución del plan de inversiones, ni con la prestación de un servicio público, por lo que se deben considerar estas circunstancias para disminuir el porcentaje a aplicar, y no aplicar la multa al último nivel del rango de los incumplimientos leves, sino a un número inferior, que sea más proporcional al incumplimiento y a la relevancia de esta obligación en el marco global del contrato de concesión.

3.1.2 Sobre el Programa de Aporte Sostenible

Parte reconociendo que el Concesionario no ha presentado el programa; sin embargo, considera que si bien el incumplimiento se refiere a la obligación de presentar el Programa de Aporte Sostenible, dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden de inicio, considera que se debe reducir el porcentaje de la multa, en atención a que el Literal cc) del numeral 3.1 "Obligaciones Generales del Concesionario", del Capítulo III - "Obligaciones Generales" del Apéndice Técnico, señala que es obligación de Puerto Solo, desarrollar a su cuenta y riesgo el programa de aporte sostenible, que vincule a la comunidad de Buenaventura.

Señaló que el romanito ii) de ese numeral reitera que, ese programa debe involucrar a las comunidades del área de influencia, por lo que el diseño de un plan de esta naturaleza para este tipo de proyectos debe ser socializado con la comunidad del área de influencia, y se necesita de receptividad por parte de esa comunidad, no solo para diseñar el plan, sino para poderlo aplicar en el desarrollo del proyecto.

Por lo que considera que, no se debe desconocer que socializar el plan con una comunidad tan compleja como es la de Buenaventura, sin tener certeza de cuándo se van a realizar estas actividades, generaría inconvenientes mayores con la comunidad, pues se tendrían expectativas muy altas frente al impacto que va



a suscitar el proyecto, lo que claramente no sería lo más conveniente en este momento en el que la Sociedad está teniendo inconvenientes para normalizar el proyecto.

Pone a consideración de la ANI estas circunstancias, no para justificar el incumplimiento, pero que, si debieran incidir en la tasación de la multa, pues tal como señaló en el punto anterior, la ANI reconoce que se trata de un incumplimiento que entra en la categoría de leve, pero aplicó un porcentaje para su tasación muy cercano al tope o al techo de las sanciones leves, es decir el 34%.

Solicita se reconsidere el porcentaje que se va a tomar para la liquidación de la multa y se tenga en cuenta que no es un incumplimiento sustancial, pues comparado con la situación del proyecto, este no se refiere a la prestación propiamente de un servicio público, tampoco se refiere al plan de inversiones, por lo que se debe analizar en el contexto global del proyecto.

3.2 Descargos de la Compañía Aseguradora Seguros del Estado

El apoderado de la garante presentó sus descargos, inicialmente señalando que coadyuva lo expuesto por la apoderada del Concesionario, plantea que como lo ha expuesto la apoderada del Concesionario, se han presentado dificultades financieras que han obstaculizado la financiación del contrato de concesión y como quiera que hay reconocimiento de los cargos relacionados con el incumplimiento de la presentación del plan de compensaciones y del plan de aporte sostenible, solicita se reconsidere la posibilidad de reducir las multas que han sido tasadas por la ANI, respecto de cada uno de los cargos a los cuales hizo mención la abogada de Puerto Solo S.A.

De acuerdo con su versión oral, los argumentos del garante se concretan en los siguientes términos:

3.2.1 Sobre el Plan de Compensación Ambiental

Solicita se revise la fecha a partir de la cual la ANI está liquidando la multa, que sería a partir del 17 de abril de 2022. Además, reconsiderar el rango para tasar la sanción que se estableció en el 34%, en atención a que la ANI ha manifestado ser un incumplimiento leve.

3.2.2 Sobre el Programa de Aporte Sostenible

Considera que se debe revisar el porcentaje de liquidación de la multa, en atención a las consideraciones expuestas por la abogada del concesionario, en cuanto a que, de haberse presentado un programa de aporte sostenible se hubiesen presentado más inconvenientes con la comunidad, por lo que no es pertinente generar mayores expectativas con la ejecución del proyecto.

Manifiesta que, al momento de tomarse una decisión por parte de la ANI, se debe atender lo establecido en el numeral 7° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, así como lo señalado en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, recordando que la póliza cubre a la ANI de los incumplimientos totales, parciales y tardíos en que incurra el concesionario, siempre cuando los mismos sean imputables a él.

Pone a consideración del Despacho, la suspensión de la actuación administrativa, en atención al comunicado que ha sido radicado por la apoderada del concesionario, el fin único y exclusivo de revisar, si en los primeros días de enero del año 2024, en efecto, se logró consolidar la compraventa de las acciones que permitirían la financiación del contrato de concesión y que a través de unas mesas de trabajo se logre recomponer el contrato para cumplir con los fines del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la ley 80 de 1993.

3.3 Descargos de la compañía aseguradora Nacional de Seguros S.A.

Presentó sus descargos, inicialmente señalando que coadyuva lo expuesto por la apoderada del Concesionario y por el abogado de Seguros del Estado, y de acuerdo con su versión oral se concretan en los siguientes argumentos:



3.3.1 Sobre el Plan de Compensación Ambiental y Programa de Aporte Sostenible

Su intervención es en línea con lo manifestado por la apoderada del Concesionario, frente a la precisión de la fecha que se debería tomar como presuntamente incumplida, la que difiere de la fecha que se menciona en la citación de la ANI.

Agrega que, en el evento que no se acogiere esta argumentación y se tomará como fecha de presunto incumplimiento de la obligación relacionada con el plan de compensaciones ambientales, la indicada en la citación, esto es el 10 septiembre de 2021, hay que tener en cuenta que a la fecha han transcurrido más de dos (2) años y operaría la prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguros, específicamente regulado en el código de comercio, artículo 1081, relacionado con los términos de prescripción los que, inician a contarse a partir del momento en que el interesado conoce o debió conocer del hecho que da base a la acción.

Precisa que, esta es una petición subsidiaria, en el evento en que no se acogiera la posición expuesta por la apoderada del concesionario, respecto al momento en que realmente se debe empezar a contabilizar como presuntamente incumplida la obligación referida al plan de compensaciones ambientales.

Un segundo argumento, que toca los dos hechos del presunto incumplimiento, tiene relación con la tasación de la sanción que está rozando el límite máximo de la tasación de la multa, en su categoría de leve, por lo que, en línea con ello, sería frente a la inmediatez de la sanción, considera que, si se toma la fecha del hecho de presunto incumplimiento referido al plan de compensaciones, según como está indicado en la citación, estamos ante una obligación presuntamente incumplida desde hace más de 2 años y en el otro incumplimiento, un poco más de un año.

Por lo que, si bien la ANI está dentro del plazo de ejecución del contrato y le asiste la facultad legal de imponer multas, considera que dicha situación de transcurso importante del tiempo debería tener una estrecha relación con la tasación de la sanción; es decir, no imponer la sanción prácticamente al límite de la sanción leve, por un término que considera amplio de presunto incumplimiento de las obligaciones.

Estos hechos de presunto incumplimiento, que no se desconocen, considera que no ameritan una sanción tan relevante, tasada en el tope máximo de la sanción leve contemplada en el contrato, debería hacerse una mejor ponderación de la sanción, frente al tiempo de incumplimiento y a la importancia de las obligaciones, que, si bien son obligaciones contractuales, no son de la naturaleza crítica que ameriten una sanción en el tope de la sanción leve.

IV. CUESTIONES PRELIMINARES

IV.1. Respecto de la competencia para emitir el presente acto administrativo

Las atribuciones para el reconocimiento, imposición y cobro de sanciones pecuniarias, tiene su sustento en la conquista misma de los fines de la contratación estatal contemplados en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, permitiendo según su artículo 4°, que se adelanten todas las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y de las garantías a que hubiese lugar.

En consonancia con lo anterior, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 otorga “a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, la facultad para imponer las multas pactadas en el contrato, declarar su incumplimiento e incluso hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el pacto contractual.

Por su parte, la Ley 1474 de 2011, en su artículo 86 dispone el procedimiento que deben adoptar las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para declarar el incumplimiento –cuantificando los perjuicios de este–, imponer las multas y sanciones pactadas en el Contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Igualmente, pueden hacer efectiva la garantía conforme lo señalado en el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015.



El numeral 37 del artículo 11 del Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, modificado por el Decreto 746 de 2022, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución ANI 475 de 24 de agosto de 2012, establece que serán funciones del Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, entre otras, la de *“orientar y dirigir el seguimiento al desarrollo de los contratos de concesión a su cargo y, en caso de incumplimiento de cualquier obligación, adoptar de acuerdo con la ley las acciones necesarias”*, igualmente el numeral 19 del referido artículo estableció como función del Presidente de la ANI *“Imponer multas y demás sanciones establecidas en los contratos y en la ley en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas en los mismos”*.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución ANI No. 20221000007275 de 3 de junio de 2022, el Presidente de la Agencia, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 211 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, delegó en el *“En el Vicepresidente Jurídico y en el Gerente de Proyecto o Funcional Código G2 Grado 09 con funciones de Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Procedimientos Administrativos Sancionatorios Contractuales, adelantar y decidir los procesos administrativos sancionatorios contractuales, declarar el incumplimiento, imponer las multas y demás sanciones establecidas en los contratos y en la ley, en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así como la facultad de resolver los recursos que contra ellas se impongan conforme la Ley 1437 de 2011.”*

A su vez, el numeral 9.4 del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, establece en su literal a) que el procedimiento para la imposición de multas corresponderá al señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o las normas que lo modifiquen, complementen o sustituyan.

En este orden de ideas, la ANI, a través del grupo Interno de Trabajo de Procedimientos Administrativos Sancionatorios, tiene la competencia para, agotado el trámite previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, declarar incumplimientos contractuales, imponer multas, hacer efectiva la cláusula penal, declarar un siniestro y tasar perjuicios, según sea el caso.

IV.2. Del problema jurídico a resolver

Definidos los antecedentes de la presente actuación administrativa, y establecida la competencia de este Grupo Interno de Trabajo para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio, el Despacho pasa a analizar si el concesionario **PUERTO SOLO S.A.**, cumplió o no con las obligaciones relacionadas con la presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, contenidas en el numeral 3.3 *“Compensaciones ambientales”* y en el literal (cc) del numeral 3.1 *“Obligaciones Generales del Concesionario”*, del Capítulo III - *“Obligaciones Generales”* del Apéndice Técnico *“GESTIÓN AMBIENTAL”* del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, en los términos y plazo establecido en el Contrato, para determinar si hay lugar a declarar el incumplimiento, y en ese caso, analizar si como consecuencia de ello, procede o no la imposición de las consecuencias contempladas en el contrato.

A fin de abordar el problema jurídico planteado, se examinará el contrato celebrado, su naturaleza, la responsabilidad que le asiste a las partes con ocasión de este, para luego analizar las circunstancias que conllevaron al presunto incumplimiento informado por la Supervisión, y así concluir si hubo o no incumplimiento, y en caso afirmativo, si es imputable o no al Concesionario.

IV.3. Del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021.

La Agencia Nacional de Infraestructura y la SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A., celebraron el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, cuyo objeto es el *“otorgamiento de una concesión para que, de conformidad con lo previsto en la Ley 1ª de 1991, el Concesionario ocupe de manera temporal y exclusiva, los bienes de uso público descritos en la Sección 6.1 para la construcción, operación, mantenimiento y administración de un terminal marítimo de uso público; a cambio de una contraprestación económica a favor del Concedente, en los términos descritos en la Sección 4.1 de este Contrato”*.



El valor del contrato se pactó, en la suma de VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD28.434.281) precios constantes de diciembre de 2019.

El plazo del contrato se pactó en treinta (30) años, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio del contrato, el cual inicio su ejecución el nueve (09) de septiembre de 2021, con la orden de inicio.

IV.4. De la naturaleza del contrato

La naturaleza del Contrato de Concesión tiene su regulación en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que lo define de la siguiente manera:

“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden..”

IV.5. De las normas o cláusulas presuntamente incumplidas.

Las obligaciones que se reputan como presuntamente incumplidas por parte del Concesionario, a partir de los hechos que fueron advertidos por la Supervisión a cargo de la ANI, están establecidas en las siguientes cláusulas del Apéndice Gestión Ambiental Portuaria del Contrato de Concesión No. 001 de 29 de enero de 2021.

Respecto del Programa de Aporte Sostenible, el Capítulo III, numeral 3.1 de las “Obligaciones Generales del Concesionario”, en el literal (cc), establece:

“Desarrollar a su cuenta y riesgo el Programa de Aporte Sostenible, destinado a contrarrestar el cambio climático y gestión de riesgo en el cual involucre las comunidades que hacen parte del área de influencia del proyecto. Dicho programa deberá considerar los siguientes puntos:

- i. *Concesionario realizará proyectos tendientes a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero GEI, en el marco de la Ley 1931 de 27 de julio de 2018 y de los actos administrativos que lo complementen, reglamenten o sustituyan, a través de la implementación del “Programa de Aporte Sostenible”. El cumplimiento de este programa será requisito obligatorio para el Concesionario y se encontrará a cuenta y riesgo su ejecución en términos de tiempo y recursos (humanos, técnicos y económicos), así como las consecuencias de su incumplimiento.*
- ii. *El desarrollo del Programa de Aporte Sostenible tiene como propósito contrarrestar el cambio climático y gestión del riesgo. El concesionario deberá presentar en un plazo de seis (6) meses después de la firma del acta de inicio del contrato de concesión a la interventoría y a la ANI el “Programa de Aporte Sostenible”, destinado a contrarrestar el cambio climático el cual involucre las comunidades del área de influencia y su conexión inmediata con los centros urbanos de importancia regional, herramientas de planificación ambiental urbana y rural, educación y capacitación, adaptación y mitigación. La interventoría contará con quince (15) días calendario para su revisión y aprobación y remisión del documento a la ANI. (...)” [Negritas fuera de texto]*

El Capítulo III, numeral 3.3 frente a las Compensaciones Ambientales señala:

“Las obligaciones ambientales establecidas por la Autoridad Ambiental en los permisos, concesiones, autorizaciones y licencias ambientales otorgadas para la ejecución del contrato de concesión, incluyendo las compensaciones ambientales establecidas por la Autoridad Ambiental, de llegarse a generar por intervenciones en el área concesionada, correrán por cuenta y riesgo del concesionario como beneficiario. No obstante lo anterior, las mismas serán objeto de seguimiento y supervisión por la interventoría y la ANI.



Las actividades ejecutadas con ocasión de las Compensaciones Ambientales deberán llevarse a cabo en los precisos términos y por los tiempos indicados por la Autoridad Ambiental en la Licencia Ambiental, en sus modificaciones y Permisos de carácter ambiental y/o la Ley Aplicable.

El Concesionario deberá elaborar y presentar a su costo y riesgo, los Planes de Compensación establecidos por la Autoridad Ambiental, en los términos y condiciones establecidos en los actos administrativos expedidos por dicha Autoridad y que sean aprobados.”.

V. DE LA DECISIÓN Y SU CORRESPONDIENTE FUNDAMENTACIÓN

6.1 DEL INCUMPLIMIENTO Y SU PERSISTENCIA

Sea lo primero precisar que el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, se encuentra actualmente vigente, toda vez que el plazo es de treinta (30) años, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio del contrato, el cual inicio su ejecución el nueve (09) de septiembre de 2021, con la orden de inicio.

Ahora bien, tal como se señaló *ut supra* mediante el memorando ANI No. 20233030032523 de 28 de febrero de 2023 y sus memorandos de alcance Nos. ANI 20233030092203 de 23 de junio de 2023; ANI 20236050105443 de 17 de julio de 2023; ANI 20233080111513 de 27 de julio de 2023 y ANI 20233030131953 de 04 de septiembre de 2023, la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la ANI, solicitó formalmente el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, toda vez que el Concesionario estaba presuntamente incumpliendo el Contrato de Concesión por la no presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales.

Sobre la omisión endilgada al concesionario y que dio origen a la presente actuación administrativa, es necesario poner de relieve que la apoderada del Concesionario en diligencia de descargos reconoció los presuntos incumplimientos, siendo enfática en que no pretendía excusar dichos incumplimientos; sin embargo, planteó un posible error en la fecha tomada para el cálculo de la multa a imponer y cuestionó la tasación de la misma. No obstante, se ha de precisar que no aportó, ni solicitó prueba alguna dirigida a desestimar los incumplimientos endilgados, ni a respaldar sus argumentos de defensa.

Destaca este Despacho que, las pruebas puestas en conocimiento a través de la citación a audiencia, las cuales demuestran el incumplimiento por la no presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, ninguna de ellas fue objetada, tachada, ni desvirtuada por el Concesionario o sus garantes, con lo cual se evidencia la materialización de la inobservancia de las obligaciones contenidas en el numeral 3.3 “Compensaciones ambientales” y en el literal (cc) del numeral 3.1 “Obligaciones Generales del Concesionario”, del Capítulo III - “Obligaciones Generales” del Apéndice Técnico “GESTIÓN AMBIENTAL” del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, máxime cuando la apoderada en sus descargos reconoció que el Concesionario no ha dado cumplimiento a esas obligaciones, por lo que este Despacho encuentra probado que no se han satisfecho las obligaciones reprochadas.

Más aún, en atención a que se había señalado en los descargos, por la apoderada del Concesionario, que se estaban vendiendo acciones con miras a obtener recursos que permitieran al Concesionario cumplir con sus obligaciones contractuales, y que ello debía darse entre finales de diciembre de 2023 y principios de enero de 2024, debe el Despacho destacar que para la fecha de expedición del presente acto administrativo, ya han transcurrido esas fechas sin que se tenga conocimiento de haber sido superados los incumplimientos endilgados en esta actuación al Concesionario, lo cual permite concluir no solo que el Concesionario está incumplido, sino que persiste en su incumplimiento.

Así las cosas, el Despacho pasa a analizar los descargos presentados por los citados, a efectos de establecer si en efecto se presentó error en la fecha del incumplimiento a partir del cual se realizó el cálculo de las multas y si además existe discordancia en la tasación de las multas frente al clausulado contractual, que permita a este Despacho reconsiderar la cuantía de las mismas, como consecuencia de la no presentación del Plan de Compensaciones Ambientales y del Programa de Aporte Sostenible.



6.2 ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS DEL CONCESIONARIO.

La apoderada del Concesionario presentó sus descargos, que de acuerdo con su versión verbal se concretan en los argumentos que fueron citados en el acápite III del presente acto administrativo, por lo que no se transcribirán de nuevo, precisando que se resolverán en el mismo orden en que fueron planteados.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que los apoderados de los garantes **SEGUROS DEL ESTADO S.A** y **NACIONAL DE SEGUROS S.A**, coadyuvaron los argumentos del Concesionario, este Despacho por metodología procederá a analizarlos y resolverlos en el presente acápite en virtud del principio de economía, enfatizando que aquellos planteamientos diferentes a lo expuesto por la abogada del concesionario, serán analizados y resueltos de forma particular, en aras de garantizar su estudio integral y por ende el derecho de defensa que les asiste.

6.2.1 Sobre el Plan de Compensación Ambiental

Respecto del incumplimiento de esta obligación, la apoderada plantea dos situaciones que, en su opinión, deben ser reconsideradas por el Despacho:

a) De la fecha del presunto incumplimiento

Resalta la apoderada que, en la citación se planteó que el concesionario ha incumplido con el numeral 3.3. del Apéndice Técnico, consistente en elaborar y presentar a su costo y riesgo los planes de compensación establecidos por la Autoridad Ambiental; es decir, por la ANLA, por lo que no se debe desconocer que ese cumplimiento debe ser en los términos y condiciones establecidos en los actos administrativos expedidos por dicha autoridad.

Es por ello que considera que la multa es improcedente en los términos en que está presentada en la citación, por las siguientes razones:

1. La ANI tomó como fecha de incumplimiento en la presentación del plan de compensaciones ambientales el 10 de septiembre de 2021, que corresponde al día siguiente a la orden de inicio del contrato de concesión. Sin embargo, el mismo apéndice técnico, señala que la obligación de presentar el plan de compensaciones se debe cumplir en los términos que fije la autoridad ambiental, lo que debe entenderse que es cuando diga a ANLA.
2. Que la mencionada Entidad mediante comunicación No.202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, autorizó a Puerto Solo para presentar el plan de compensación dentro de los 12 meses siguientes a la publicación de la Resolución No. 370 del 16 de abril de 2021; es decir, 12 meses contados a partir del 16 de abril de 2021, que por ende la fecha que ha detenerse en cuenta para el cálculo de la multa es el 16 de abril de 2022, que era el plazo máximo para que Puerto Solo, según los términos definidos por la ANLA presentará su plan de compensación.

Sobre el particular es necesario señalar que, en primer lugar este Despacho comparte lo expuesto por la apoderada en el sentido de que, el Plan de Compensaciones Ambientales debe ser presentado por el Concesionario en los términos que establezca la ANLA, tanto así que, en aras de establecer la fecha en la que PUERTO SOLO S.A. debía presentar el Plan de Compensaciones Ambientales, acudió a la licencia ambiental y a las diferentes comunicaciones que se surtieron entre el Concesionario y la ANLA, así como a los requerimientos realizados por la ANI, a efectos de establecer el cumplimiento de la obligación.

A base de ejemplo tenemos que, reposa en el plenario el oficio con radicado ANI No.20226050117931 del 29 de abril de 2022, mediante el cual la Agencia, en cumplimiento de sus funciones de control y seguimiento, solicitó al Concesionario reporte de cumplimiento de la obligación en materia ambiental contraída en el marco del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 y de la Licencia Ambiental aprobada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, mediante Resolución No 1428 de 2015, Expediente LAV0051-14, obligación que fue fijada en dicho acto administrativo, en los siguientes términos: "(...) El Concesionario deberá elaborar y presentar a su costo y riesgo, los Planes de Compensación establecidos por la Autoridad Ambiental, en



los términos y condiciones establecidos en los actos administrativos expedidos por dicha Autoridad y que sean aprobados.”.

Por lo anterior, el equipo de seguimiento requirió al Concesionario lo siguiente:

“(…)

De acuerdo a lo establecido en el radicado ANLA No 2021116620-2-000 de 10 de junio de 2021, agradecemos informar si se remitió a ANLA la solicitud de acogimiento al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación, en los términos y condiciones contenidas en la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, en caso afirmativo allegar copia a esta entidad. En el escenario de que el Concesionario se haya acogido a lo establecido en la Resolución No 370 de 15 de abril de 2021 y la Autoridad Ambiental haya establecido la viabilidad de este, se solicita allegar copia de la radicación del Plan de Compensación por pérdida de biodiversidad ante la Autoridad Ambiental.”.

Nótese que, de la lectura de la precitada comunicación, se extrae que la ANI, respetando la competencia de la ANLA, solicitó al concesionario le informara si se había acogido a la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, expedida por dicha entidad, a efectos de implementar las medidas de compensación ambiental. Adicionalmente, le solicitó indicara si la Autoridad Ambiental había dado la viabilidad al plan de compensación ambiental presentado por el Concesionario en atención a la Resolución No. 370 de 15 de abril de 2021, todo ello con el fin de establecer el cumplimiento de la obligación ambiental en los términos y condiciones establecidos por la ANLA, y de conformidad con lo señalado en el clausulado contractual.

Aunado a lo anterior, a lo largo del análisis que se adentra a realizar el Despacho frente a los descargos del Concesionario, se visibilizará el respeto de la ANI por los términos, condiciones y decisiones adoptadas por la ANLA, respecto del cumplimiento del contratista de la obligación relativa a la presentación del Plan de Compensación Ambiental, ratificando el consenso que existe con la apoderada del concesionario frente a que las obligaciones ambientales se deben cumplir conforme a los requisitos que fije la autoridad ambiental.

Siguiendo la misma línea argumentativa, el Despacho pasa a explicar en detalle las razones por las que tomó como fecha de inicio para el cálculo de la sanción el **10 de septiembre de 2021**, desvirtuando de esta forma la afirmación de la apoderada, en el sentido que, mediante comunicación No.202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, la ANLA autorizó a PUERTO SOLO S.A, a presentar el plan de compensación dentro de los 12 meses siguientes a la publicación de la Resolución No. 370 del 16 de abril de 2021; es decir, hasta el 16 de abril de 2022, argumentación con base en la cual la apoderada solicita que la multa se debe cuantificar desde el 17 de abril de 2022.

En primer lugar, consultado el mencionado oficio con radicado No.202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, emitido por la ANLA y que fue dirigido a la doctora Erika Serrano Rojas, apoderada de PUERTO SOLO S.A., cuyo asunto es *“Respuesta a la comunicación con radicación 2021101102-1-000 del 21 de mayo de 2021, relacionada con la solicitud de plazo adicional para presentar el Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad - Proyecto denominado “Construcción y Operación del proyecto Portuario Multipropósito Puerto Solo”. Expediente LAV0051-14”*, resulta relevante señalar que, tal como se lee en la comunicación, solicitó dicha prórroga *“(…) Con el fin de poder adaptar el Plan de Compensación del Componente Biótico y cumplir con los requisitos específicos del Auto 11604, solicitamos comedidamente que la ANLA, en línea con el plazo otorgado por el MADS mediante la Resolución 370 de 2021, otorgue a Puerto Solo hasta el 15 de abril de 2022, a fin de poder cumplir cabalmente con la actualización señalada (…)”*¹

Adicionalmente el mencionado documento indicó:

“Con el fin de dar respuesta a la solicitud realizada en la comunicación del asunto, en primera instancia cabe indicar que mediante el artículo vigésimo sexto de la Resolución 1428 del 10 de noviembre de 2015, la Autoridad Nacional aprobó transitoriamente el Plan de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad presentado por la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. en cumplimiento al Manual de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad adoptado a través de la Resolución 1517 del 31 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

¹ (Ver Carpeta No. 3 De la configuración del incumplimiento/Subcarpeta Trazabilidad documental ANLA/Radicado 2021116620-2-000 de 2021.pdf)



Asimismo, en el referido artículo se señaló que la sociedad deberá “Presentar el plan definitivo de compensaciones por pérdida de biodiversidad en un plazo no mayor a doce (12) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución, de conformidad a lo establecido en el Artículo 3 de la Resolución 1517 del 31 de agosto de 2012.”

Ahora bien, mediante Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, se adoptó la actualización del Manual de Compensaciones del Componente Biótico y derogó la Resolución 1517 del 31 de agosto de 2012. Dentro de los cambios más significativos de esta actualización se destacan las modificaciones efectuadas respecto de los lineamientos del ¿Dónde? y ¿Cómo? Compensar.

Frente al régimen de transición para la aplicación de la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, este fue modificado mediante el artículo 2 de Resolución 1428 del 31 de julio de 2018, proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que establece:

“Artículo 10. Régimen de transición. El régimen de transición aplicará para los siguientes casos:

- 2- Aquellos que a partir de la entrada en vigencia del presente acto administrativo, cuentan con auto administrativo de inicio de trámite para la obtención de licencia ambiental, permiso de aprovechamiento forestal único o sustracción de área de reserva forestal nacional o regional, continuarán su proceso de evaluación sujetos a la norma vigente al momento de inicio. Sin embargo, si el usuario lo considera pertinente podrá acogerse a lo dispuesto en la presente resolución, en lo concerniente al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación, según la tipología legal de la medida.
- 3- Aquellos que obtuvieron licencia ambiental, permiso de aprovechamiento forestal único o sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional antes de la entrada en vigencia del presente acto administrativo, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su expedición. Sin embargo, podrán acogerse a lo dispuesto en la presente resolución, en lo concerniente al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación.”

Posteriormente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, otorgó un período de doce (12) meses a los usuarios o titulares de licencias ambientales, permisos de aprovechamiento forestal único y autorizaciones de sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional que se encuentren bajo un régimen anterior al regulado por la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, modificada por

la Resolución 1428 del 31 de julio de 2018, para que en el término concedido puedan acogerse al actual Manual de Compensaciones del Componente Biótico, **a través de la presentación de un documento propuesto, en el cual se especifique el Dónde y el Cómo implementar las medidas de compensación o la propuesta de modificación en el caso que se cuente con un plan de compensación aprobado por la Autoridad Ambiental Competente, conforme a lo estipulado en la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018.** (Resaltas del Despacho)

Es de resaltar que en el artículo 3 de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, establece para la presentación de la propuesta lo siguiente:

“Artículo 3: Propuesta. – La propuesta del Dónde y el Cómo implementar las medidas de compensación o la propuesta de modificación en el caso que se cuente con un plan de compensación aprobado por la Autoridad Ambiental Competente, la propuesta de modificación del mismo deberá contener la información exigida por el manual de compensaciones del componente biótico y sus anexos, respecto del dónde y cómo implementar las medidas de compensación, al igual que los principios orientadores establecidos para la misma, los cuales hacen parte integral de la Resolución No. 256 del 22 de febrero de 2018, modificada por la Resolución No. 1428 del 31 de julio de 2018, y radicarse ante la autoridad ambiental competente.

PARÁGRAFO 1: En todos los casos, el ajuste de las medidas de compensación no implica modificaciones en la reducción de la extensión del área a compensar, ni la monetización de las medidas originalmente impuestas.

PARÁGRAFO 2: En los casos que no llegase a estar completa la información presentada por el usuario en la propuesta, la autoridad ambiental competente podrá requerírsela, y se tendrá un término de un (1) mes para satisfacer el requerimiento, el cual puede ser prorrogado a solicitud del interesado por un término igual al inicial, como se establece en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011.

Si en este término el usuario no allega la información, se entenderá que ha desistido de su solicitud, conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011. En esta situación, el usuario deberá dar



cumplimiento a las obligaciones y condiciones establecidas por la autoridad ambiental competente en el acto administrativo, respecto de las medidas de compensación por el componente biótico.”

De lo expuesto, es pertinente precisar que para aquellos proyectos que obtuvieron licencia ambiental, permiso de aprovechamiento forestal único o sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional, antes de la entrada en vigencia de la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, modificada por la Resolución 1428 del 31 de julio de 2018, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su otorgamiento, sin embargo, dentro de los doce (12) meses siguientes, a partir de la entrada en vigor de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, podrán acogerse únicamente al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación, en los términos y condiciones contenidas en la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018. [Resaltas del Despacho]

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que la Sociedad se encuentra sujeta a un régimen anterior al establecido por la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, y que de conformidad a lo establecido en la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, se otorga un período de doce (12) meses contados a partir de la publicación de la Resolución en el Diario oficial para que puedan acogerse al Manual de Compensaciones del Componente Biótico, es viable para la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. solicitar el acogimiento, contando para ello con un plazo de doce (12) meses conforme a lo establecido en el artículo 4 de dicha Resolución.

Ahora bien, es de precisar que el artículo 5 de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, señala que la misma rige a partir de su publicación en el Diario Oficial, hecho acaecido el día 16 de abril de 2021, en razón a la publicación efectuada en el Diario Oficial N° 51.647.

Por tanto, la Sociedad deberá allegar a través de un oficio, la solicitud de acogimiento al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación, en los términos y condiciones contenidas en la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, dentro del plazo correspondiente y junto con la propuesta, de que trata el artículo 3 de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, a fin de que la Autoridad Nacional se pronuncie de la viabilidad de la referida solicitud de acogimiento. (Resaltas nuestras).

En atención a lo expuesto por la ANLA en el citado oficio, no existe duda sobre la posibilidad para que el Concesionario se acogiera a los términos dispuestos en la Resolución 370 de 15 de abril de 2021; no obstante, para ello era requisito *sine qua non* el presentar la solicitud de acogimiento al DÓNDE y CÓMO implementaría las medidas de compensación dentro del término fijado y adicionalmente era necesario el pronunciamiento de la ANLA sobre la viabilidad de dicha solicitud de acogimiento; sin embargo, la apoderada de PUERTO SOLO, no aportó prueba que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y que ampare su argumento en cuanto a que si bien la obligación ha estado incumplida, no es desde el 10 de septiembre de 2021, como se indica en la citación, sino a partir del 17 de abril de 2022, conclusión al parecer un tanto ligera, por cuanto asume que el acogimiento a la citada resolución operaba de forma automática, desconociendo las indicaciones que le dio la ANLA mediante el mencionado oficio No.202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, ya transcrito.

Ahora bien, pese a la claridad del mencionado oficio, la ANI con el fin de establecer si el Concesionario se acogió a los términos de la Resolución 370 de 15 de abril de 2021, solicitó a la ANLA a través de correo electrónico radicado con el No. 20236200175472 de 1 de junio de 2023,² le informará si la SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A., se acogió a las indicaciones señaladas en el oficio No. 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, Expediente LAV0051-14, o si el concesionario allegó alguna respuesta al mencionado oficio.

La ANLA mediante comunicación No 20232300138331 de 08 de junio de 2023³, informó a la ANI lo siguiente:

“En atención a la misma, esta Autoridad se permite indicar que, verificada la información disponible en el Sistema de Información de Licencias Ambientales - SILA, se identificó que su petición está relacionada con el expediente permisivo LAV0051-14, ahora bien, respecto a su consulta se establece que a la fecha no reposa documento remitido por la SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A., mediante el cual solicite

² (Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Existencia de Trámite Ambiental/2. Radicado ANLA No. 20236200175472 del 01 de junio de 2023.msg)

³ (Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Existencia de Trámite Ambiental/3. Radicado ANLA No. 20232300138331 del 08 de junio de 2023.pdf)



acogerse al Manual de Compensaciones del Componente Biótico, de acuerdo con lo señalado en la comunicación 2021116620-2-000 del 10 de junio de 2021. [Resaltas del Despacho].

Adicional a lo anterior, la ANI mediante oficio radicado ANI No. 20236050187631 de 01 de junio de 2023⁴, solicitó a la ANLA nueva información en materia ambiental sobre el Proyecto Sociedad Portuaria Energética Puerto Solo y entre otras cosas le requirió:

(...)

- *“Finalmente, con lo establecido por esta Autoridad en el radicado ANLA No 2021116620-2-000 de 10 de junio de 2021, agradecemos informar si el concesionario remitió a la ANLA la solicitud de acogimiento al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación, en los términos y condiciones contenidas en la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, en caso afirmativo allegar copia a esta entidad.*

En el escenario de que el Concesionario se haya acogido a lo establecido en la Resolución No. 370 de 15 de abril de 202, solicitamos a ustedes allegar copia tanto de la viabilidad de este, como de la radicación del Plan de Compensación por pérdida de biodiversidad ante esta Autoridad.”

Ante esta nueva solicitud, la autoridad ambiental a través del oficio con radicado No. 20232300152551 de 15 de junio de 2023⁵ señaló:

“Se reitera lo informado mediante radicado 20232300138331 del 8 de junio del 2023, en la cual se informa que “... verificada la información disponible en el Sistema de Información de Licencias Ambientales - SILA, se identificó que su petición está relacionada con el expediente permisivo LAV0051-14, ahora bien, respecto a su consulta se establece que a la fecha no reposa documento remitido por la SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A., mediante el cual solicite acogerse al Manual de Compensaciones del Componente Biótico, de acuerdo con lo señalado en la comunicación 2021116620-2-000 del 10 de junio de 2021...”. [Negritas fuera de texto].

Conforme a lo expuesto, fácil es concluir que, el Concesionario no solicitó a la ANLA acogerse al Manual de Compensaciones del Componente Biótico conforme se le indicó en la comunicación No.202116620-2-000 de 10 de junio de 2021; por lo tanto, no se encontraba amparado por el término de los doce (12) meses otorgados por la Resolución 370 de 15 de abril de 2021, al no cumplir con lo dispuesto en la Resolución 1428 de 31 de julio de 2018, en el sentido de acogerse a la presentación de un documento, en el cual especificará el DÓNDE y CÓMO implementaría la propuesta de modificación y su radicación ante la ANLA quien se pronunciaría sobre su viabilidad.

En tal sentido, al no haber cumplido en los términos y condiciones establecidos por la ANLA, el Concesionario no disponía de los doce (12) meses y por tanto se encontraba obligado a cumplir con esta obligación conforme lo dispuesto en la licencia ambiental y sus modificaciones, tal como se advierte en el Auto No.02867 de 03 de mayo de 2021⁶, *“Por medio del cual se concede prórroga del plazo establecido en el Auto 11604 del 9 de diciembre de 2020”* a través del cual la ANLA resolvió la solicitud de prórroga por tres (3) meses adicionales al término establecido en el artículo segundo del Auto 11604 del 09 de diciembre de 2020⁷.

Revisado el mencionado auto, se evidencia que el mismo es producto de las acciones de control y seguimiento que realizó la autoridad ambiental a la sociedad portuaria y en virtud del cual le reitera, como titular de la Licencia Ambiental otorgada mediante la Resolución 1428 del 10 de noviembre de 2015, y sus modificaciones, para el proyecto Puerto Solo, el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, las cuales le señaló en el mencionado acto administrativo.

⁴ (Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Existencia de Trámite Ambiental/1. Radicado ANI No. 20236050187631 del 01 de junio de 2023)

⁵ (Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Existencia de Trámite Ambiental/4. Radicado ANLA No. 20232300152551 del 15 de junio de 2023)

⁶ (Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Trazabilidad documental ANLA/Auto 02867 de 2021.pdf)

⁷ (Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Trazabilidad documental ANLA/ Auto 11604 de 2020.pdf)



A su vez, en el artículo segundo del citado acto, la requirió para que en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria del citado acto, remitiera el documento del Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad ajustado, conforme lo allí dispuesto.

Que en los considerandos del Auto No.02867 de 03 de mayo de 2021, la ANLA indicó:

*“Que mediante radicación 2020219724-3-000 del 11 de diciembre de 2020 el Grupo de Gestión Administrativa de la ANLA emitió la **Constancia de Ejecutoria del Auto 11604 del 9 de diciembre de 2020, señalado que este quedo ejecutoriado el 11 de diciembre de 2020 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.**”* [Negrillas fuera de texto]

Adicionalmente precisó:

*“Ahora, teniendo en cuenta que **el Auto 11604 del 9 de diciembre de 2020, quedó en firme el 11 de diciembre de 2020, y que el plazo máximo para remitir el ajuste al documento del Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, vencía el 11 de marzo de 2021,** y que la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. presentó la solicitud de ampliación del plazo mediante comunicación con radicación 2021039163-1-000 del 5 de marzo de 2021, es decir antes del vencimiento del término inicialmente otorgado para el cumplimiento de la obligación, se concluye que se cumple con la condición de temporalidad, e igualmente, que se presentó los argumentos necesarios para sustentar la necesidad de un plazo adicional para el cumplimiento del requerimiento formulado en el Auto 11604 del 9 de diciembre de 2020. [Negrillas fuera de texto], razón por la cual en la parte resolutive dispuso:*

*“**ARTÍCULO PRIMERO.** Prorrogar por tres (3) meses, el plazo establecido en el artículo segundo del Auto 11604 del 9 de diciembre de 2020, contados a partir del vencimiento del término inicialmente otorgado, relacionadas con los ajustes al Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, de conformidad con las razones expuestas en el presente acto administrativo.”*

Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto por la ANLA, tenemos que, el plazo máximo para remitir el ajuste al Plan de Compensaciones era del 11 de marzo de 2021; no obstante, como quiera que a través del Auto No.02867 de 03 de mayo de 2021, se le concedió la prórroga de tres (3) meses, este término se desplazó hasta el **11 de junio de 2021**, plazo máximo con el que disponía la sociedad portuaria para presentar los ajustes al referido plan de compensaciones ambientales.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la ANI impartió orden de inicio del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, el día 07 de septiembre de 2021, a través del oficio con radicado ANI No. 20213030276851, el cual fue comunicado al concesionario el día 09 de septiembre de 2021, por lo que es dable concluir que, a partir del **10 de septiembre de 2021**, la sociedad portuaria estaba en el deber de acreditar el cumplimiento de esa obligación.

Bajo este entendido, como quiera que la fecha a partir de la cual le es exigible la obligación al Concesionario es el **10 de septiembre de 2021**, es pertinente concluir que, esta ha de tenerse en cuenta para el cálculo de la multa por el incumplimiento en la presentación del Plan de Compensaciones Ambientales, tal como se indicó en la citación que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio.

En consecuencia, el argumento expuesto por la apoderada del concesionario y que fuera coadyuvado por los apoderados de sus garantes, ha sido desestimado conforme al acervo probatorio que reposa en el plenario.

b) De la tasación de la multa

El segundo argumento expuesto por la apoderada de confianza, parte de reconocer que el concesionario se encuentra incumplido; no obstante cuestiona que pese a que ha sido clasificado por la ANI como un incumplimiento leve, para la tasación de la multa se tomó el porcentaje más cercano al límite superior de los incumplimientos leves, esto es el 34%, por lo que solicita se tenga en cuenta que el incumplimiento relacionado con el Plan de Compensaciones Ambientales, no guarda una relación directa con la ejecución del



plan de inversiones, ni con la prestación de un servicio público, por lo que se deben considerar estas circunstancias para disminuir el porcentaje a aplicar, y no aplicar la multa al último nivel del rango de los incumplimientos leves, sino a un número inferior, que sea más proporcional al incumplimiento y a la relevancia de esta obligación en el marco global del contrato de concesión.

A partir de todo lo expuesto por la apoderada, el Despacho procedió a consultar el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, encontrando que en el Capítulo IX contempla "Sanciones y Esquemas de Apremio" y específicamente en los numerales 9.1 y 9.6 dispone:

"9.1 Multas y Sanciones

a. *Si durante la ejecución del Contrato se generan incumplimientos del Concesionario, se causarán las Multas o Sanciones que se detallan en la Sección 9.6 cuya imposición se realizará de acuerdo con el procedimiento previsto en la Sección 9.4.*

(...)

(d) Para la imposición de las Multas y Sanciones, La ANI tendrá en cuenta los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, de suerte que la Multa o Sanción a imponer esté acorde con la gravedad del incumplimiento contractual.

(i) La gradualidad de las Multas y Sanciones atenderá a los siguientes criterios:

(1) El grado de afectación en la ejecución del plan de inversiones y/o la prestación del servicio en el Terminal Portuario del Contrato, y

(2) La reincidencia en el incumplimiento contractual.

(ii) Conforme a dichos criterios, los incumplimientos se clasifican en:

(1) Leves: Si no afectan el cumplimiento la ejecución del Plan de Inversiones y/o la prestación del servicio en el Terminal Portuario del Contrato, y tampoco existe reincidencia. Cuando se trate de incumplimientos leves. la Multa o Sanción deberá ser menor al treinta y cinco por ciento (35%) de los SMMLV o del valor de la Multa o Sanción.

(2) Graves: si afectan el cumplimiento la ejecución del Plan de Inversiones y/o la prestación del servicio en el Terminal Portuario y no existe reincidencia, o no afectan las actividades de ejecución del Contrato, pero sí existe reincidencia. Cuando se trate de incumplimientos graves, la Multa o Sanción deberá ser mayor al treinta y cinco por ciento (35%) y menor o igual al setenta por ciento (70%) de los SMMLV o del valor de la Multa o Sanción.

(3) Muy Graves: Si afectan la ejecución del Plan de Inversiones y/o la prestación del servicio en el Terminal Portuario y además hay reincidencia. Cuando se trate de incumplimientos muy graves, la Multa o Sanción deberá ser mayor al setenta por ciento (70%) de los SMMLV o del valor de la Multa o Sanción."

(...)

"9.6 Multas

a. El Concedente podrá imponer Multas al Concesionario, en los siguientes eventos: (...)

(vii) Por no cumplir con las obligaciones estipuladas en este contrato: si el Concesionario incumple alguna de las obligaciones contenidas en el Contrato, que no se encuentra incluida en las demás multas a que hace referencia la presente Sección, se causará una multa diaria de siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) por cada Día transcurrido, a partir de la fecha prevista para el cumplimiento de la obligación correspondiente."



Como se observa, el numeral 9.1 con relación a la imposición de multas contempló que, se tendrá en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la gravedad del incumplimiento.

Asimismo, frente a la gradualidad de las mismas consideró los criterios a aplicar y en atención a esos criterios, clasificó los incumplimientos en leves, graves y muy graves. Es decir, que el contrato de concesión portuaria, al establecer la clasificación de los incumplimientos, contempló las variables mencionadas, por ende, proporcionó la multa a aplicar al contratista, atendiendo los criterios referidos al grado de afectación en la ejecución del plan de inversiones y/o prestación del servicio en el terminal, así como la reincidencia en el incumplimiento contractual, los cuales la apoderada solicita se tengan en cuenta, desconociendo que, se encuentran inmersos en la clasificación de los incumplimientos, y quedaron contemplados de forma explícita en la mencionada clasificación.

Nótese, que el contrato al establecer los porcentajes de la multa a aplicar consideró las diferentes variables a tener en cuenta en su tasación, por lo que no es dable realizar juicios adicionales a los allí planteados, ni acudir a criterios adicionales a los contemplados en el acuerdo contractual.

Con base en esos criterios, la Agencia frente a la inobservancia del Concesionario en la presentación del Plan de Compensaciones Ambientales, reconoce que se trata de un incumplimiento leve, por cuanto, no afecta el cumplimiento de la ejecución del plan de inversiones, no afecta la prestación del servicio portuario y tampoco existe reincidencia, es por ello que, sin apartarse de lo dispuesto en el contrato, estableció que la multa a aplicar corresponde al 34% de los SMMLV a tener en cuenta, al tenor de lo dispuesto en el literal a) romanito (viii) de numeral 9.6.

Cabe resaltar que, es el mismo contrato suscrito por el Concesionario y la ANI, el que de forma clara estableció que, en tratándose de incumplimientos leves, se aplicaría una multa inferior al 35%, y como quiera que la misma ha sido tasada en el 34%, encuentra este Despacho que está acorde al clausulado contractual, y al no existir pruebas o argumentos adicionales que desvirtúen la tasación realizada en la citación, simplemente la consideración de que es muy elevada y raya con el límite, esta Gerencia no encuentra razones para fijarla en un porcentaje inferior o diferente al establecido, máxime cuando la misma apoderada ha reconocido el incumplimiento endilgado, sin aportar prueba o evidencia alguna que permita establecer que el Concesionario ha adelantado gestiones tendientes a su cumplimiento con posterioridad a la expedición del Auto No. 04130 de 17 de junio de 2019, por el cual la ANLA, producto del seguimiento y control ambiental efectuado, requirió a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., como titular de la Licencia Ambiental otorgada mediante Resolución 1428 del 10 de noviembre de 2015 para el proyecto "Construcción y Operación del proyecto Portuario Multipropósito Puerto Solo", para que en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, presentara nuevamente el Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, conforme a los ajustes solicitados, evidenciándose por el contrario que, con posterioridad al mencionado acto administrativo que data del año 2019, el Concesionario lo único que realizó fue solicitar prórrogas, permaneciendo indiferente y reticente a su presentación, pese al requerimiento realizado por la Autoridad Ambiental y a los compromisos adquiridos con la ANI en virtud del contrato de concesión portuaria.

Ahora bien, de igual forma reconociendo que el principio de proporcionalidad en palabras del Consejo de Estado⁸ compele a la Administración a "justificar de manera razonada las decisiones que adopta, no solo desde una perspectiva lógico formal sino, también, considerando su razonabilidad en cada caso en concreto, lo que se traduce en la exposición de elementos de juicio objetivos y razonados (elementos probatorios, jurídicos, técnicos, etc), incluso en aquellos escenarios de discrecionalidad", observa el despacho que las obligaciones incumplidas si bien es cierto no conllevan la afectación del plan de inversiones merecen el mayor reproche por parte de esta actuación dentro del margen previamente establecido.

Al respecto se tiene que la obligación incumplida gravita alrededor de dos instrumentos ambientales de suma importancia. El primero de ellos es el Plan de Compensación Ambiental, entendido este como todas aquellas acciones con el propósito de resarcir y retribuir beneficios a la biodiversidad, a las comunidades, las regiones y localidades, por los impactos o efectos negativos que no puedan ser evitados, corregidos o satisfactoriamente mitigados, con la realización de un proyecto, obra o actividad (Artículo 2.2.2.3.1.1.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2015, expediente 36600 C.P. Maria Adriana Marín.



Documento firmado digitalmente



Decreto 1076 de 2015). Se observa que este establece una ruta de trabajo preventiva contra la afectación inmediata que produce la explotación económica mediante la concesión portuaria. Y el segundo de los incumplimientos es el relativo a Programa de Aporte Sostenible, que nace de la preocupación respecto de la Estrategia Institucional para la articulación de políticas y acciones en materia de cambio climático en Colombia, que busca que los grandes proyectos de infraestructura mitiguen y contrarresten su impacto a largo plazo y efecto global sobre el cambio climático.

Luego entonces se observa que las obligaciones contractuales exigidas por la Agencia mediante el presente proceso conminatorio, no son meramente contractuales sino que incluso se articulan con los fines constitucionales del Estado de garantizar la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Por tanto, el presente incumplimiento si bien es cierto es catalogado como leve en el marco contractual, se observa que el mismo tiene un impacto respecto de los fines de la contratación y respecto de la misionalidad estatal. Por lo que la graduación realizada al establecerse en el punto más alto de las faltas leves atiende elementos de juicio objetivos y razonados, que superan la perspectiva lógico formal y mira los fines de la contratación pública como la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración.⁹

Sumado a lo anterior, es evidente el incumplimiento del Concesionario desde el mismo momento en que la ANI impartió orden de inicio del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, a través del oficio con radicado ANI No. 20213030276851, y comunicado al concesionario el día 09 de septiembre de 2021.

En consecuencia, este Despacho advierte, que no le asiste razón a la apoderada del Concesionario frente a que se reconsidere la tasación de la multa, por lo que sus argumentos, los que fueron coadyuvados por los apoderados de los garantes, no están llamados a prosperar, al obrar en el plenario suficiente material probatorio que acredita que, el concesionario no se allanó al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ANLA para la presentación del Plan de Compensaciones Ambientales dentro de la oportunidad dispuesta para ello, resultando palmario el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el numeral 3.3 "Compensaciones ambientales" del Apéndice Técnico Ambiental.

Por las razones expuestas este Despacho mantiene la multa en el porcentaje del 34% determinada en la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que dio origen a la presente actuación administrativa sancionatoria contractual.

6.2.2 Sobre el Programa de Aporte Sostenible

La apoderada del Concesionario, reconoce el referido incumplimiento; no obstante, solicita se reconsidere el porcentaje de la multa, la cual se tasó en el 34% al considerar que, es obligación de Puerto Solo, desarrollar a su cuenta y riesgo el programa de aporte sostenible, que vincule a la comunidad de Buenaventura.

En efecto, este Despacho en momento alguno ha cuestionado que esta obligación no sea a cuenta y riesgo del Concesionario, pues así reza la obligación consignada en el citado contrato de concesión; lo que se reprocha al Concesionario, es el hecho de que no ha cumplido con este compromiso en las condiciones y dentro del término señalado en el Apéndice Técnico Ambiental del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, el cual en el literal (cc) del numeral 3.1 "Obligaciones Generales del Concesionario", del Capítulo III - "Obligaciones Generales", romanito (ii) dispuso:

"El desarrollo del Programa de Aporte Sostenible tiene como propósito contrarrestar el cambio climático y gestión del riesgo. El concesionario deberá presentar en un plazo de seis (6) meses después de la firma del acta de inicio del contrato de concesión a la interventoría y a la ANI el "Programa de Aporte Sostenible", destinado a contrarrestar el cambio climático el cual involucre las comunidades del área de influencia y su conexión inmediata con los centros urbanos de importancia regional, herramientas de planificación ambiental urbana y

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 11 de diciembre de 2025 Radicación: 25000-23-26-000-1997-12130-01 (24636)



rural, educación y capacitación, adaptación y mitigación. La interventoría contará con quince (15) días calendario para su revisión y aprobación y remisión del documento a la ANI. (...)” [Negrillas fuera de texto].

Es de precisar a la poderdante que, el que se haya consignado en el contrato que el cumplimiento de la obligación es a cuenta y riesgo del Concesionario, no quiere ello decir que sea desconociendo los términos y condiciones consagrados en el pacto contractual, de ser así no existiría razón alguna para su celebración y menos aún para que se haya contemplado el esquema de multas y sanciones en el evento de incumplimientos contractuales.

Como se desprende de la citada cláusula contractual, el Concesionario debía cumplir esta obligación en un plazo de seis (6) meses a partir de la orden de inicio del contrato; no obstante, como quiera que a la fecha no ha dado cumplimiento, se hace merecedor a la multa de que trata el romanito (vii) del literal a) del numeral 9.6 del Capítulo IX Sanciones y Esquemas de Apremio del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021.

La comunidad de Buenaventura

Como otro de los argumentos de defensa, la mandataria plantea que, un plan de esta naturaleza, para este tipo de proyectos debe ser socializado con la comunidad del área de influencia y que se necesita de receptividad por parte de esa comunidad, no solo para diseñar el plan, sino para poderlo aplicar en el desarrollo del proyecto. Sin embargo, considera que no se debe desconocer que la comunidad de Buenaventura es compleja, por lo que socializar el plan sin tener certeza de cuándo se van a realizar estas actividades, generaría inconvenientes mayores con la comunidad, pues se tendrían expectativas muy altas frente al impacto que va a suscitar el proyecto, lo que claramente no sería lo más conveniente en este momento en el que la Sociedad está teniendo inconvenientes para normalizar el proyecto.

Frente a estos argumentos, resulta no menos que cuestionable la posición del Concesionario en esta etapa contractual, máxime cuando han transcurrido algo más de dos (2) años desde el momento en que se impartió orden de inicio del contrato por parte de la ANI. Adicionalmente, se evidencia que el Concesionario contó con el tiempo suficiente y necesario para formularse este tipo de consideraciones y planteamientos, puesto que fue en el año 2014, cuando decidió sustituir a la sociedad P.I.O. S.A.S. PUERTO, INVERSIONES Y OBRAS S.A.S, como peticionario respecto de la solicitud de concesión portuaria, radicada inicialmente por la sociedad TC BUEN S.A. con No. 2009-409-008391-2 del 27 de abril de 2009, tal como se desprende de la lectura de la Resolución No. 20207020017945 de 02 de diciembre de 2020¹⁰, por la cual le fue otorgada formalmente la concesión portuaria, conociendo desde un inicio el área de influencia del proyecto.

Con este tipo de planteamientos pareciera que el Concesionario desconoce el clausulado contractual y su fuerza vinculante, así como el deber de ejecutarlo conforme a lo pactado, pretende excusar su incumplimiento en una presunta complejidad de la comunidad de Buenaventura, cuando es un principio lógico que, toda obra de infraestructura que se pretenda desarrollar en el territorio colombiano, debe generar desarrollo y bienestar para la comunidad del área de influencia, siendo necesario crear espacios y canales de comunicación que permitan identificar las expectativas de la comunidad, resolver sus inquietudes y valorar sus recomendaciones, de forma tal que se garanticen sus derechos al ser la población que será influida por el proyecto, esto en armonía con los fines de la contratación estatal de que trata el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, que lo que busca es el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Adicionalmente, de acuerdo con la cláusula incumplida, resulta patente que este programa de aporte sostenible no solo busca mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad, garantizando la sostenibilidad social, sin afectar la identidad de las comunidades, sino que tiene como propósito contrarrestar el cambio climático y la gestión del riesgo, de allí la importancia del cumplimiento de esta obligación por el impacto que generara sobre el área de influencia

Desconoce la abogada que, con la firma del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, el concesionario adquirió una serie de compromisos y obligaciones que no puede ignorar en esta etapa contractual, entre los que se encuentra la presentación del Programa de Aporte Sostenible de que trata el

¹⁰ (Ver Carpeta 1 Del trámite precontractual/1.Resolución No. 20207020017945 de 02 de diciembre de 2020.pdf)



Literal cc) del numeral 3.1 "Obligaciones Generales del Concesionario", del Capítulo III - "Obligaciones Generales" del Apéndice Técnico Ambiental, el cual debe involucrar a la comunidad del lugar donde se desarrolla el proyecto, que no es otra que la del Distrito Especial de Buenaventura, obligación que ha debido cumplir dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden de inicio del contrato de concesión el 10 de septiembre de 2021, no siendo dable que en este momento se ampare y busque excusar su omisión en la difícil situación financiera por la que al parecer atraviesa el proyecto y la presunta complejidad de la comunidad de Buenaventura, buscando sustraerse de su obligación, la cual se ha debido materializar a más tardar el 10 de marzo de 2022.

Sobre el particular, resulta pertinente remitirnos a la fuerza vinculante de los contratos, expuesta por el Consejo de Estado¹¹:

"A la anterior conclusión arriba la Sala partiendo, en primera instancia, de la fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado entre los contratantes y del deber de ejecutar lo acordado en los términos pactados.⁹⁷¹² El principio enunciado -pacta sunt servanda-, garante de la seguridad jurídica, constituye pilar esencial de las relaciones contractuales y encuentra su fundamento en la autonomía privada de la voluntad como fuente primaria de derechos y obligaciones. Tanto es así, que toda la estructura jurídica construida sobre la base del poder de la voluntad para que los sujetos puedan darse sus propias reglas de conducta, descansa en la confianza de que se cumplirá aquello que se conviene libre y voluntariamente.

En efecto, la fuerza obligatoria del contrato se funda en la voluntad o querer de las partes que intervienen en él, teniendo éstas la facultad de limitar su libertad para asumir un deber de conducta en razón a una determinada causa. En nuestro ordenamiento jurídico tanto el Código Civil como el Código de Comercio reconocen este principio en los artículos 1602 y artículo 871, respectivamente, según los cuales los contratos válidamente celebrados son ley para los contratantes⁹⁸¹³

Concluye la apoderada que con base en sus argumentos, se debe reconsiderar el porcentaje de la multa a aplicar, tal como lo señaló en el punto relacionado con el incumplimiento del Plan de Compensaciones Ambientales, pues pese a que la ANI reconoce que se trata de un incumplimiento que entra en la categoría de leve, le aplicó un porcentaje para su tasación muy cercano al tope o al techo de las sanciones leves, esto es del 34%, a pesar de que este incumplimiento no es sustancial, al no referirse a la prestación de un servicio público, ni al plan de inversiones, por lo que se debe analizar en el contexto global del proyecto.

Frente a este planteamiento y en línea con lo expuesto en el numeral 5.2.1. del presente acto administrativo, sobre el Plan de Compensación Ambiental, en lo relativo a la tasación de la multa, este Despacho pasa a exponer las razones por las cuales no hay lugar a reconsiderar la multa impuesta al Concesionario por la no presentación del Programa de Aporte Sostenible planteada en la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Para lo cual es pertinente señalar que, el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, estableció en el Capítulo IX "Sanciones y Esquemas de Apremio" y específicamente los numerales 9.1 y 9.6, lo relativo a las multas y sanciones a imponer, contempló los incumplimientos que se pueden presentar durante la ejecución del contrato y señaló los eventos en los cuales procede la aplicación de multas y sanciones, respectivamente.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 31 de mayo de 2021. Exp. 61019, M.P. Nicolás Yepes Corrales.

¹² 97 Este efecto consiste, como señala la doctrina:

"(...) que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato de acuerdo con su tenor, en su conjunto y en cada una de sus cláusulas.

(...) En el fondo, en la observancia del contrato y en la ejecución, reside el resultado práctico del contrato; es el resultado para cuya consecución se estipuló este. Y que el contrato deba ser observado, es decir, que las partes cumplan con lo que se estableció en él, es un principio que deriva de aquel (de orden ético) del respeto a la palabra dada y de la consideración de que (aun prescindiendo del hecho de que el contrato es por lo común de prestaciones recíprocas y que, por consiguiente, la observancia por uno de los contratantes es el presupuesto de la observancia por el otro) el contrato suscita legítimas expectativas en cada uno de los contratantes; expectativas que no

deben ser defraudadas..." Messineo, Francisco: Doctrina general del contrato. EJE: Buenos Aires. 1952, p. 143 y ss.

¹³ 98 El artículo 1602 del Código Civil dispone: "LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Por su parte, el artículo 871 del Código de Comercio, dispone: "PRINCIPIO DE BUENA FE. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural".



Es así como el numeral 9.1 frente a la imposición de multas contempló que, se tendrá en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la gravedad del incumplimiento. Asimismo, en cuanto a la gradualidad de las mismas consideró como criterios a aplicar, el grado de afectación en la ejecución del plan de inversiones y/o prestación del servicio en el terminal, así como la reincidencia en el incumplimiento.

En atención a los mencionados criterios, clasificó los incumplimientos en leves, graves y muy graves, así:

“9.1 Multas y Sanciones

(...)

(d) Para la imposición de las Multas y Sanciones, La ANI tendrá en cuenta los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, de suerte que la Multa o Sanción a imponer esté acorde con la gravedad del incumplimiento contractual.

(i) La gradualidad de las Multas y Sanciones atenderá a los siguientes criterios:

- (1) El grado de afectación en la ejecución del plan de inversiones y/o la prestación del servicio en el Terminal Portuario del Contrato, y*
- (2) La reincidencia en el incumplimiento contractual.*

(ii) Conforme a dichos criterios, los incumplimientos se clasifican en:

- (1) Leves: Si no afectan el cumplimiento la ejecución del Plan de Inversiones y/o la prestación del servicio en el Terminal Portuario del Contrato, y tampoco existe reincidencia. Cuando se trate de incumplimientos leves. la Multa o Sanción deberá ser menor al treinta y cinco por ciento (35%) de los SMMLV o del valor de la Multa o Sanción.”*
(...)”

Como se observa, el contrato es claro al determinar la gradualidad de las multas a aplicar frente a los incumplimientos detectados, guardando relación directa con los criterios referentes al grado de afectación en la ejecución del plan de inversiones y/o prestación del servicio en el terminal, así como la reincidencia en el incumplimiento contractual, razonamientos que la apoderada pide se tengan en cuenta al momento de tasar la multa, omitiendo que el contrato determinó en qué eventos el incumplimiento es clasificado como leve.

Por lo tanto, frente a la tasación de las multas a aplicar simplemente hay que remitirse al contrato, el cual es claro y preciso al determinar los porcentajes de la multa a imponer frente a los tipos de incumplimientos, para lo cual determinó las diferentes variables a tener en cuenta en su estimación, no siendo dable al operador jurídico realizar juicios adicionales a los allí planteados, toda vez que de la simple lectura del clausulado contractual, se desprenden los eventos en que procede calificar un incumplimiento como leve, grave y muy grave.

En el presente asunto, es patente la omisión del Concesionario en la presentación del Programa de Aporte Sostenible, razón por la que ANI lo clasificó como un incumplimiento leve, toda vez que, no afecta el cumplimiento de la ejecución del plan de inversiones y/o prestación del servicio portuario y tampoco existe reincidencia, criterios necesarios para señalar que la multa a aplicar deberá ser menor al treinta y cinco por ciento (35%) de los SMMLV a tener en cuenta, al tenor de lo dispuesto en el literal a) romanito (viii) de numeral 9.6., por tanto al haberse tasado una multa del treinta y cuatro por ciento (34%), se encuentra acorde a la gradualidad de las multas consagrada en el contrato de concesión, fundamentalmente cuando no fueron aportadas o solicitado pruebas o expuesto argumentos que desvirtúen la tasación realizada por la Agencia en la citación.

De igual forma y atendiendo lo ya expuesto en el numeral 6.2.1 b) se observa que el Programa de Aporte Sostenible surge de las directrices para la gestión del cambio climático con el objetivo de reducir la vulnerabilidad de la población y de los ecosistemas del país frente a los efectos de este y promover la



transición hacia una economía competitiva, sustentable, y un desarrollo bajo en carbono establecidas en la Ley 1931 de 2018, en el entendido de acatar el cumplimiento de la Política Nacional de Cambio Climático dirigida a incorporar la gestión del cambio climático en las decisiones públicas y privadas de forma que permita el desarrollo resiliente al clima y bajo en emisiones de carbono, que reduzca los riesgos del cambio climático y permita aprovechar las oportunidades que éste genera, en concordancia con los objetivos mundiales y los compromisos nacionales.

Con fundamento en dichas perspectivas los proyectos de infraestructura de la Agencia Nacional de Infraestructura, en cumplimiento del artículo 23 de la ley 1931 de 2018¹⁴ incorporan acciones orientadas al conocimiento y reducción del riesgo, disminuyendo la vulnerabilidad ante eventos de tipo hidrometeorológicos e hidro climáticos y a las potenciales modificaciones del comportamiento de estos fenómenos atribuibles al cambio climático. Por tanto, la no presentación del Programa de Aporte Sostenible por parte del concesionario desatiende no solo la obligación contractual, si no que incumple la política nacional de cambio climático, así como afecta los deberes funcionales a cargo de la Agencia en virtud de la ley 1931 de 2018. Por esas razones la graduación realizada en el mayor margen de la falta más leve, reconoce y resalta la importancia de la gestión ambiental en los proyectos de infraestructura.

En este orden de ideas, el Despacho no encuentra razones para fijar la multa en un porcentaje inferior o diferente al establecido, máxime cuando la misma apoderada ha reconocido el incumplimiento endilgado, y no reposa en el plenario evidencia alguna que permita establecer que el Concesionario a partir del 10 de septiembre de 2021, fecha en que se impartió la orden de inicio del contrato, haya adelantado gestiones tendientes a su cumplimiento, tampoco acreditó actividad o acercamiento con la comunidad que permita evidenciar la socialización del proyecto en el área de influencia y mucho menos existe siquiera una propuesta para su elaboración, por el contrario manifiesta que es contraproducente realizarlo en atención al área de influencia, con lo cual ratifica no solo el incumplimiento de la obligación sino su reticencia en la presentación.

Bajo ese entendido, los argumentos expuestos por la apoderada del Concesionario y que fueron coadyuvados por los apoderados de sus garantes, no tienen la vocación de prosperar, por lo que este Despacho encuentra acreditados los criterios para mantener la tasación de la multa en el treinta y cuatro por ciento (34%) como se indicó y cálculo en la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

6.3 ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO

Tal como se señaló líneas atrás el apoderado de Seguros del Estado S.A., presentó sus descargos coadyuvando los argumentos expuestos por la apoderada del Concesionario. En lo relativo al Plan de Compensación Ambiental, solicitó se revisara la fecha a partir de la cual la ANI está liquidando la multa, que sería a partir del 17 de abril de 2022. Además, deprecó reconsiderar el rango para tasar la sanción que se estableció en el 34%, en atención a que la ANI ha manifestado ser un incumplimiento leve.

Con relación al Programa de Aporte Sostenible, igualmente se adhirió a lo expuesto por el Concesionario, en cuanto a que se revise la tasación de la multa al tratarse de un incumplimiento leve.

Sobre el particular, tal como se expuso ampliamente al resolver los descargos de la Concesionaria, y en atención a que el garante no planteo nada diferente frente al Plan de Compensación Ambiental ni al Programa de Aporte Sostenible, el Despacho se remite a lo resuelto en el presente acto administrativo, reiterando que tales argumentos no están llamados a prosperar al obrar en el proceso suficiente material probatorio que acredita que, el concesionario no se allanó al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ANLA para la presentación del Plan de Compensaciones Ambientales dentro de la oportunidad dispuesta

¹⁴ ARTÍCULO 24. La adaptación al cambio climático en los planes de gestión del riesgo. Los planes de gestión del riesgo de los niveles de gobierno nacional y territorial, a que se refiere el artículo 32 de la Ley 1523 de 2012, incorporarán acciones orientadas al conocimiento y reducción del riesgo disminuyendo la vulnerabilidad ante eventos de tipo hidrometeorológicos e hidroclimáticos y a las potenciales modificaciones del comportamiento de estos fenómenos atribuibles al cambio climático. En concordancia con lo definido en la presente Ley, las entidades territoriales tendrán como base para la formulación de sus planes de gestión del riesgo a los PIGCCT de su jurisdicción y los PIGCCS, en lo relacionado a la adaptación al cambio climático.

La Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, o quien haga sus veces, definirá los lineamientos para que los Planes de Gestión del Riesgo de Desastres incorporen estas acciones.



para ello, y tampoco demostró que frente al Programa de Aporte Sostenible haya adelantado gestiones tendientes a su cumplimiento, resultando palmario el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el numeral 3.3 "Compensaciones ambientales" y en el literal (cc) del numeral 3.1 "Obligaciones Generales del Concesionario", del Capítulo III - "Obligaciones Generales", romanito (ii) del Apéndice Técnico Ambiental del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021.

En cuanto al argumento de defensa expuesto por el garante y que guarda relación con que, al momento de tomarse una decisión por parte de la ANI, se debe atender lo establecido en el numeral 7° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, así como lo señalado en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, recordando que la póliza cubre a la ANI de los incumplimientos totales, parciales o tardíos en que incurra el concesionario, siempre cuando los mismos sean imputables a él.

El Despacho considera necesario precisar que, como uno de los principios rectores en las actuaciones de la ANI, se encuentra el dar cumplimiento a los preceptos constitucionales y legales, siendo una premisa el motivar sus actos administrativos de forma clara, detallada y precisa, respaldando sus decisiones con pruebas útiles, pertinentes y conducentes.

Es así como en el presente asunto, desde la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se le informó en detalle a los convocados, los presuntos incumplimientos, los hechos en que se fundamentó, las pruebas que respaldan la actuación y las consecuencias que se desprenden de esta. Asimismo, les concedió un tiempo prudente para que prepararan sus descargos y aportaran el material probatorio que respaldara sus afirmaciones, garantizando de esta forma del derecho al debido proceso que les asiste, circunstancias que en la audiencia de instalación y descargos quedó patente y de ello quedó constancia en la respectiva grabación y acta.

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que la ANI, a través del GIT de Procedimientos Sancionatorios, en virtud del principio de razón suficiente, motiva sus actuaciones exponiendo argumentos puntuales que describen de forma clara, detallada y precisa las razones que le asisten para iniciar el trámite del procedimiento sancionatorio e imponer las sanciones, dando a conocer oportunamente a los convocados el fundamento fáctico y probatorio de sus actuaciones, garantizando de esta forma la efectividad del principio de publicidad y la garantía del derecho de defensa y de contradicción de los interesados, en la medida en que les ha dado a conocer las decisiones que los afectan y no otro será el actuar de los profesionales de la ANI, al proferir las diferentes decisiones en el curso de la actuación administrativa las cuales se ajustaran al fundamento fáctico, jurídico y probatorio que reposa en el plenario.

En cuanto al argumento relacionado con la responsabilidad de la aseguradora, cabe precisar que el Despacho no desconoce que la póliza de cumplimiento cubre a la ANI en calidad de asegurado/ beneficiario, como consecuencia del incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso de las obligaciones contractuales que sea imputable a PUERTO SOLO S.A., en su condición de contratista; y además, que la cobertura se extiende al pago del valor de las multas que han sido pactadas en el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, con el objeto de apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007¹⁵, las cuales se pueden imponer previo agotamiento del procedimiento contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, garantizando al Concesionario y a la aseguradora ejercer su derecho de defensa.

Como quiera que, en el curso del presente asunto, se ha demostrado que la ANI cuenta con el respaldo probatorio útil, pertinente y conducente, que acredita el incumplimiento del Concesionario frente a las

¹⁵ "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."



obligaciones de presentar el Plan de Compensaciones Ambientales y el Programa de Aporte Sostenible y que adicionalmente, existe el reconocimiento explícito por parte de la apoderada del Concesionario PUERTO SOLO S.A. sobre los hechos endilgados, resulta patente la vinculación a la presente actuación de la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-44-101341212 el 17 de diciembre de 2020, otorgada por SEGUROS DEL ESTADO S.A. (40%), en coaseguro con la compañía NACIONAL DE SEGUROS S.A.(60%), con una vigencia desde el 01-12-2020 hasta el 01-12-2035, la cual contempló dentro del amparo de cumplimiento del Contrato, el pago de las multas, en el evento de no existir la posibilidad de compensar esas sumas de dinero con valores a favor del contratista, y en caso de que el Concesionario no cumpla con el pago dentro del término que se le conceda para el efecto, esto de conformidad con lo dispuesto el numeral 3.4 del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015:

“Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: (...)

3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.”

Por lo tanto, como garantía del derecho al debido proceso que le asiste a la aseguradora cuando se impone cualquier carga o sanción al contratista por incumplimientos atribuibles a él, derivados de la relación contractual, se vinculó a la presente actuación sancionatoria a sus garantes buscando de esta forma garantizar la efectividad de la garantía de cumplimiento contractual constituida mediante la mencionada póliza de seguro.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado¹⁶:

“3.5.1.3. A la luz de esta normatividad, el trámite administrativo encaminado a la declaración unilateral del incumplimiento contractual, la cuantificación del perjuicio y la imposición de las multas, cláusula penal pecuniaria, y demás sanciones pactadas en el contrato, debe desarrollarse a través de un procedimiento iniciado de forma oficiosa por la administración contratante, al que debe vincular - a través de la citación- al contratista y al garante, siendo este último un indudable interesado en el resultado de la actuación, y por ello mismo, sujeto legitimado para intervenir en el procedimiento y destinatario de las garantías previas derivadas de su regulación legal.”

Adicional a lo anterior, el apoderado puso en consideración del Despacho, la suspensión de la actuación administrativa, en atención al comunicado que radicó la apoderada del concesionario ante la ANI y de la cual suministró copia a petición de este Despacho, con el fin único y exclusivo de revisar, si en los primeros días de enero del año 2024, en efecto, se logró consolidar la compraventa de las acciones que, permitirían lograr la financiación del contrato de concesión y que a través de unas mesas de trabajo se logre recomponer el contrato para cumplir con los fines del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la ley 80 de 1993.

Es de resaltar que, sobre la solicitud de suspensión impetrada por el poderdante, el Despacho resolvió en la misma audiencia de descargos, en el sentido de negarla, toda vez que, esta situación de ninguna manera impide que se continúe con la presente actuación administrativa.

En todo caso, y como ya se mencionó en el acápite sobre la persistencia del Incumplimiento, pasada la fecha que indicó la apoderada del Concesionario para que se concretara la venta de acciones y con ello, que se obtuvieran recursos para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales, el Despacho evidencia que no se tiene conocimiento de haber cesado ninguno de los incumplimientos endilgados al Concesionario, lo que permite ratificar que no resulta de recibo la solicitud de suspensión.

6.4 ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NACIONAL DE SEGUROS S.A.

El apoderado del garante al presentar sus descargos señaló que, coadyuva lo expuesto por la apoderada del Concesionario y por el abogado de Seguros del Estado, por lo que, frente a ello, es pertinente remitirnos a lo

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 01 de junio de 2020. Exp. 48945, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas



resuelto en los numerales 5.2. y 5.3 del presente acto administrativo, así como en el numeral 6.3, reiterando que los argumentos expuestos no están llamados a prosperar, toda vez que obra en el plenario suficiente material probatorio que acredita que, el concesionario no se allanó al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ANLA para la presentación del Plan de Compensaciones Ambientales dentro de la oportunidad dispuesta para ello, y tampoco demostró que frente al Programa de Aporte Sostenible haya adelantado gestiones tendientes a su cumplimiento, resultando palmario el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el numeral 3.3 “Compensaciones ambientales” y en el literal (cc) del numeral 3.1 “Obligaciones Generales del Concesionario”, del Capítulo III – “Obligaciones Generales”, romanito (ii) del Apéndice Técnico Ambiental el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021.

Como argumentos adicionales, sobre el Plan de Compensación Ambiental planteó que en el evento de no acogerse al argumentación expuesta por la apoderada del Concesionario sobre la fecha a partir de la cual se configuró el incumplimiento; es decir, de mantener el 10 de septiembre de 2021, como punto de partida para su liquidación, solicita tener en cuenta que a la fecha se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguros, conforme a lo regulado en el código de comercio, artículo 1081, al haber transcurrido más de dos (2) años desde el momento en que el interesado conoce o debió conocer el hecho que da base a la acción.

Para el análisis de este planteamiento se torna necesario remitirnos al artículo 1081 del código de comercio el cual dispone:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Del planteamiento expuesto por el apoderado y de la lectura de la norma en cita, es claro que está haciendo referencia a la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro, la cual empieza a correr desde el momento en el cual el interesado “conoció o debió conocer el hecho base de la acción”, texto en cursiva que se torna relevante en el estudio del caso y que ha dejado de lado el poderdante, pues es a partir allí que se determina el extremo temporal para la configuración de la prescripción de la acción y que no es otro que el momento en el que declara el incumplimiento a través de acto administrativo.

Sobre el particular el Consejo de Estado¹⁷ ha señalado que el derecho de la entidad contratante a hacer efectiva la póliza surge con el incumplimiento contractual:

“Aparte, esta Sección ha precisado que el derecho de la entidad contratante a hacer efectiva la póliza de garantía surge con el incumplimiento contractual¹⁸, derecho que se materializa y concreta con el acto administrativo de declaración del siniestro, del cual se desprenden las consecuencias contractuales y legales del caso¹⁹. Si bien, en este orden de ideas, el riesgo objeto de amparo debe producirse durante la vigencia del contrato de seguro, no ocurre lo mismo con la reclamación del pago o declaración del siniestro, que puede ser coetánea o posterior a la vigencia de la póliza, en cuanto no supere el término bienal establecido en el artículo 1081 del CCo, a partir del conocimiento de la ocurrencia del siniestro²⁰.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de octubre de 2021, exp. 50623.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 5 de agosto de 2020, exp. 45183.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2001, exp. 12724, Subsección A, sentencia del 29 de mayo de 2014, exp. 27563; y del 23 de junio de 2010, exp. 16494.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencias del 21 de marzo de 2007, exp. 29102; del 22 de abril de 2009, exp. 14667; del 23 de junio de 2010, exp. 16494; Subsección C, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp. 48459; y Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2017, exp. 23359



En este orden de ideas, resulta lógico concluir que, el término de prescripción de las acciones que surgen del contrato de seguro inicia con el acto administrativo que declara el incumplimiento del contratista, como resultado del procedimiento administrativo sancionatorio contractual, y que, en el presente proceso, a la fecha de la audiencia de descargos no existía, por encontrarse en curso la actuación. Por ende, la prescripción alegada por el poderdante carece de fundamento jurídico, pues al no haberse declarado el incumplimiento del Concesionario PUERTO SOLO S.A., a través de acto debidamente ejecutoriado mal puede pregonarse la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Al parecer el apoderado confunde el aviso de siniestro que se presenta el régimen privado con lo aplicable en el campo de la contratación estatal, en el que la administración antes de formular el reclamo a la aseguradora para el pago del seguro se encuentra obligada a expedir un acto administrativo a través del cual se acredita el siniestro y frente al cual la aseguradora y el contratista han tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, sobre el particular vale la pena remitirnos a uno de los innumerables pronunciamientos que sobre el tema h proferido el Consejo de Estado²¹:

“La Ley 80 de 1993, regula aspectos relativos no sólo al contrato de seguro que debe celebrar su contratista para garantizar el cumplimiento del contrato estatal, sino también normas sobre la forma de hacer efectiva la indemnización derivada de ese contrato de seguro. Sobre el primer aspecto, se observa que el artículo 25, numeral 19 de la mencionada ley, establece la obligación de los proponentes, en los procesos de selección de contratistas, de prestar garantía de seriedad de sus ofertas y la obligación de los contratistas de la Administración, de prestar una garantía única de cumplimiento de sus obligaciones contractuales, garantías éstas, que podrán consistir en una póliza de seguro expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en el país. En relación con la garantía de cumplimiento, la norma prescribe que la misma se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos, y que, tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral, disposiciones éstas, que resultan ajenas a los contratos de seguro regulados por el Código de Comercio. Y el Decreto 679 de 1994, que reglamentó entre otros, el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, definió (art. 16) cuál es el objeto de la garantía única de cumplimiento, qué riesgos -que deben corresponder a obligaciones y prestaciones del respectivo contrato garantizado- debe cubrir, y cuál es la extensión mínima de los amparos que debe contener, desde el punto de vista de su valor y de su vigencia (art. 17), para que la entidad contratante, encargada de aprobarla, pueda admitir esa garantía como suficiente (art. 18); por otra parte, también dispuso este decreto, que, cuando la garantía única no se pague voluntariamente, continuará haciéndose efectiva a través de la jurisdicción coactiva, con sujeción a las disposiciones legales. Por otra parte, y en cuanto a la forma de hacer efectiva la indemnización correspondiente, se tiene que, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, que se refiere a la facultad de la Administración de declarar la caducidad de los contratos estatales frente al incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del contratista, establece que esta declaración debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado, declaratoria que, además, dispone esta norma, será constitutiva del siniestro de incumplimiento. Se advierte entonces, del análisis de las anteriores normas de Derecho Público, que el contrato de seguro celebrado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato estatal, no es igual al que se puede celebrar para el amparo de otra clase de obligaciones, que existan a favor de particulares, que se sujetará, en su integridad, a las normas del Código de Comercio.”

Lo anterior, esto es, que el siniestro en tratándose de incumplimiento de contratos estatales, apenas se entiende ocurrido cuando se declara el incumplimiento mediante un acto administrativo, es señalado de forma expresa por la normatividad. En efecto, el Decreto 1082 de 2015 establece:

“ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.19. Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:

²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 06 de junio de 2007, exp. 30565



1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.

2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.

3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros." (Negrilla fuera de texto)

Como claramente se observa del aparte resaltado de la norma trascrita, en tratándose de multas por incumplimiento de contratos estatales, el siniestro apenas se entiende ocurrido con el acto administrativo que lo declare, por lo cual, los dos años de los que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, los cuales se cuentan a partir del siniestro, en este caso ni siquiera han iniciado a contar, por todo lo cual no resulta de recibo el argumento sobre la pretendida prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Conforme a lo expuesto, es pertinente reiterar lo expuesto en el numeral 6.3. del presente acto administrativo, en el sentido que, en el curso del presente asunto, se ha demostrado que la ANI cuenta con el respaldo probatorio útil, pertinente y conducente, que acredita el incumplimiento del Concesionario frente a las obligaciones de presentar el Plan de Compensaciones Ambientales y el Programa de Aporte Sostenible y adicionalmente, existe el reconocimiento explícito por parte de la apoderada del Concesionario PUERTO SOLO S.A. sobre los hechos endilgados, por lo que resulta patente la vinculación a la presente actuación de la compañía aseguradora NACIONAL DE SEGUROS S.A., en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-44-101341212 el 17 de diciembre de 2020, otorgada por SEGUROS DEL ESTADO S.A. (40%), en coaseguro con la compañía NACIONAL DE SEGUROS S.A.(60%), con una vigencia desde el 01-12-2020 hasta el 01-12-2035, la cual contempló dentro del amparo de cumplimiento del Contrato, las multas , con la que la ANI garantiza el pago de estas, en el evento de no existir la posibilidad de compensar esas sumas de dinero con valores a favor del contratista, o en caso de que el Concesionario no cumpla con el pago dentro del término que se le conceda para el efecto, esto de conformidad con lo dispuesto el numeral 3.4 del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015:

*"Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:
(...)*

3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria."

Por lo tanto, como garantía del derecho al debido proceso que le asiste a la aseguradora cuando se impone cualquier carga o sanción al contratista por incumplimientos atribuibles a él, derivados de la relación contractual, se vinculó a la presente actuación sancionatoria a sus garantes buscando de esta forma garantizar la efectividad de la garantía de cumplimiento contractual constituida mediante la mencionada póliza de seguro.

Por último, frente a lo expuesto por el poderdante y que guarda relación con la inmediatez de la multa a imponer, a efectos de que se reconsidere el porcentaje, en primer lugar, nos remitimos a lo ya expuesto por este Despacho a lo largo del presente acto administrativo, en el sentido que, PUERTO SOLO S.A., no ha acreditado gestión alguna que acredite que ha desplegado acciones tendientes al cumplimiento de las obligaciones que se endilgan como incumplidas.

Adicionalmente, fácil es remitirnos al caudal probatorio que reposa en el plenario y que acredita que la ANI en cumplimiento de sus funciones de control y seguimiento ha requerido en diferentes oportunidades al Concesionario a efectos a que se allane al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021; agotando el procedimiento previo al inicio del procedimiento



administrativo sancionatorio que hoy nos ocupa, cual es, requerirlo al cumplimiento, solicitar información a la ANLA con el fin de establecer si cumplió con sus obligaciones relativas al plan de compensación ambiental en los términos y condiciones establecidas por esa autoridad, y tras todo ello, el Concesionario persistió en su incumplimiento.

En efecto, pese a los diferentes requerimientos de la ANI, el concesionario ha decidido permanecer reticente al cumplimiento de sus obligaciones, lo que ha llevado al inicio de la presente actuación administrativa sancionatoria contractual, con el fin de conminarlo a su cumplimiento bajo el esquema de aplicación de multas, actuaciones que dan cuenta que la ANI no ha asumido una actitud pasiva ni complaciente frente a la inobservancia de su contratista.

Dicho lo anterior, fácil es concluir que el argumento expuesto por el apoderado de NACIONAL DE SEGUROS S.A., tampoco está llamado a prosperar.

Teniendo en cuenta que ninguno de los argumentos expuestos por lo citados logró desvirtuar los incumplimientos endilgados al Concesionario, y su responsabilidad frente a los mismos, lo procedente es declarar el incumplimiento del contrato, con sus respectivas consecuencias.

6.5 CÁLCULO DE LA MULTA

De conformidad con lo señalado en el romanito (vii) del literal (a), del numeral 9.6 del Capítulo IX relativo a las Sanciones y Esquemas de Apremio del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, la ANI podrá imponer al Concesionario la siguiente multa en el siguiente evento:

*“(vii) Por no cumplir con las obligaciones estipuladas en este contrato: si el Concesionario incumple alguna de las obligaciones contenidas en el Contrato, que no se encuentra incluida en las demás multas a que hace referencia la presente Sección, se causará una **multa diaria de siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) por cada Día transcurrido, a partir de la fecha prevista para el cumplimiento de la obligación correspondiente.**”.* (Resaltas fuera de texto)

6.5.1 Plan de Compensación Ambiental

Para el efecto del cálculo de la multa por el incumplimiento en la presentación del Plan de Compensación Ambiental, tal como se señaló en el numeral 5.2.1 *ut supra* se tendrá en cuenta la fecha a partir de la cual le era exigible contractualmente el cumplimiento de la obligación, es decir, el **10 de septiembre de 2021**.



1. Plan de Compensaciones	
DESDE	10/09/2021
HASTA	19/01/2024
DETALLE	VALOR
SMMLV 2021 (1)	\$ 908.526
Multa (7 SMMLV) (2)	7
Multa Diaria (1)*(2)=(3)	\$ 6.359.682
Días de incumplimiento (4)	862
Valor Multa por FONDEO (5) = (3)*(4)	\$ 5.482.045.884
Gradualidad (LEVE) (6)	34%
Valor Multa por fondeo con gradualidad (7) = (5)*(6)	\$ 1.863.895.601

Fuente: GIT Financiero 1 VGCON

El monto de la multa a imponer por concepto de Plan de Compensaciones Ambientales es de **MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS UN PESOS M/CTE (\$1.863.895.601)**.

6.5.2 Programa de Aporte Sostenible

Conforme a lo expuesto en el numeral 5.2.2. *supra*, la Concesionaria tenía la obligación de presentar el Programa de Aporte Sostenible en un plazo de seis (6) meses después de la firma del acta de inicio del contrato de concesión, como quiera que el Acta de inicio se suscribió el 09 de septiembre de 2021, el incumplimiento se configuró a partir del **10 de marzo de 2022**, fecha que se tendrá en cuenta para efectos del cálculo de la multa a imponer.

2. Programa de aporte sostenible	
DESDE	11/03/2022
HASTA	19/01/2024
DETALLE	VALOR
SMMLV 2022 (1)	\$ 1.000.000
Multa (7 SMMLV) (2)	7
Multa Diaria (1)*(2)=(3)	\$ 7.000.000
Días de incumplimiento (4)	680
Valor Multa por FONDEO (5) = (3)*(4)	\$ 4.760.000.000
Gradualidad (LEVE) (6)	34%
Valor Multa por fondeo con gradualidad (7) = (5)*(6)	\$ 1.618.400.000

Fuente: GIT Financiero 1 VGCON



La multa a imponer por concepto de Aporte Sostenible corresponde a **MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$1.618.400.000)**.

De acuerdo con lo anterior se concluye que el valor de las multas a imponer a la fecha del presente fallo (19/01/2024) es:

Detalle/ Fecha de Corte	19/01/2024
1. Plan de compensaciones	\$ 1.863.895.601,00
2. Programa de aporte sostenible	\$ 1.618.400.000,00

6.6 SOBRE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO Y SU AFECTACIÓN.

Con ocasión de la declaración de incumplimiento, es procedente afectar la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-44-101341212, en favor de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, la cual fue expedida por la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. (40%), en coaseguro con la compañía NACIONAL DE SEGUROS S.A. (60%), póliza de seguro que ampara el cumplimiento del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, por el incumplimiento relacionado con la NO presentación del Plan de Compensaciones Ambientales y el Programa de Aporte Sostenible, lo que da lugar a la imposición de la multa prevista en el contrato para ese tipo de incumplimiento, por lo que corresponderá la afectación de la póliza de cumplimiento en las condiciones en ella establecidas, en el evento en que el Concesionario no realice el pago de la multa, y únicamente hasta por el monto que ampara la póliza.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR el incumplimiento de la **SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A. "PUERTO SOLO S.A.**, identificada con NIT 900739289-9, de las obligaciones contenidas en el numeral 3.3 "*Compensaciones ambientales*" y en el literal (cc) del numeral 3.1 "*Obligaciones Generales del Concesionario*", del Capítulo III - "*Obligaciones Generales*" del Apéndice Técnico "*GESTIÓN AMBIENTAL*" relacionadas con la presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. IMPONER Y HACER EFECTIVA LA MULTA prevista en el romanito (vii) del literal (a) de la sección 9.6 "Multas" del Capítulo IX "*SANCIONES Y ESQUEMAS DE APREMIO*" "del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, que corresponde a la suma de **MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS UN PESOS M/CTE (\$1.863.895.601)**, por el Plan de Compensaciones Ambientales y a **MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$1.618.400.000)**, por el Programa de Aporte Sostenible, de conformidad con lo indicado en la parte motiva del presente acto administrativo, sumas que deberán pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

Dichos valores se deberán consignar en la Cuenta de Ahorros de Bancolombia No. 18816489667 a nombre de la Agencia Nacional de Infraestructura, con el NIT. 830.125.996-9 y simultáneamente remitir copia de la consignación realizada a los correos institucionales contactenos@ani.gov.co y buzonjudicial@ani.gov.co, indicando número de la Resolución, concepto de la consignación, Nit, razón social y correo electrónico de quien consigna.

ARTÍCULO TERCERO. DECLARAR OCURRIDO EL SINIESTRO DE INCUMPLIMIENTO amparado por la Póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212, la cual fue expedida por la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. (40%), en coaseguro con la compañía NACIONAL DE SEGUROS S.A. (60%), y como asegurado la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI**, y cuyo objeto es el amparo de cumplimiento de las obligaciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, en el evento en que el Concesionario **SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A. "PUERTO SOLO S.A.**, se abstenga de efectuar el pago de la multa aquí impuesta.



Documento firmado digitalmente



ARTÍCULO CUARTO. En firme la decisión y, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6° de la Ley 1150 de 2007 y artículo 31 de la Ley 80 de 1993 -modificado por el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, comuníquese la parte resolutive de la presente Resolución a la Cámara de Comercio de Bogotá y a la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO QUINTO. Publicar la presente Resolución en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEXTO. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la presente resolución se notifica en audiencia.

ARTÍCULO SEPTIMO. Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, contra esta Resolución sólo procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en audiencia.

ARTÍCULO OCTAVO. Una vez en firme, enviar copia ejecutoriada de la presente Resolución al Grupo Interno de Trabajo de Defensa Judicial de la ANI para el cobro y trámites a que haya lugar.

ARTÍCULO NOVENO. ARCHIVAR el expediente una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

EDUARDO DURÁN MONTOYA

Coordinador G.I.T. Procesos Sancionatorios Contractuales
Vicepresidencia Jurídica.
Agencia Nacional de Infraestructura.

Proyectó: Ana Judith Gómez - Experto GIT Procedimientos Sancionatorios Contractuales
Revisó: Ronaldo Rafael Santos Gamarra - Abogado - GIT Procedimientos Sancionatorios Contractuales