

RESOLUCIÓN No.000138

“Por medio de la cual se modifica el artículo quinto de la Resolución No. 00373 del 06/12/2022, y se toman otras determinaciones”

EL DIRECTOR EJECUTIVO (E) DE CORMAGDALENA

En uso de sus facultades legales y en especial, las conferidas en las Leyes 1° de 1991, 161 de 1994, 1437 de 2011, el Acuerdo No. 199 de 2017, emanado de la Junta Directiva de CORMAGDALENA y,

I. CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo prescrito en el Artículo 331 de la Constitución Política y la Ley 161 de 1994, se creó y reglamentó la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena-“CORMAGDALENA”, señalándole como objeto de su actividad, la recuperación de la navegación y de la actividad portuaria en esta arteria fluvial, fijándole una jurisdicción que va desde su nacimiento en el Macizo Colombiano, hasta su desembocadura en Barranquilla y Cartagena.

Que en atención al Artículo 3° de la Ley 161 de 1994, modificada por el Artículo 2° de la Ley 2065 del 14 de diciembre de 2020, *“La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (CORMAGDALENA), tendrá jurisdicción en el territorio de los municipios ribereños del río Magdalena, desde su nacimiento en el Macizo colombiano, en la colindancia de los Departamentos de Huila y Cauca, jurisdicción de los Municipios de San Agustín y San Sebastián respectivamente, hasta su desembocadura en Barranquilla y Cartagena. Así mismo, su jurisdicción incluirá los municipios ribereños del Canal del Dique y comprenderá además los Municipios de Victoria, en el Departamento de Caldas, Majagual, Guaranda y Sucre en el Departamento de Sucre y Achí en el Departamento de Bolívar y Puerto Colombia en el Departamento del Atlántico.”*

Que en el artículo 6 de la Ley 161 de 1994, numeral 10, establece *“ejercer las funciones correspondientes a la dirección general de navegación y puertos y a las intendencias fluviales del ministerio de transporte para los efectos de la navegación y la actividad portuaria en la totalidad del Río Magdalena y sus conexiones fluviales, excepto las relativas a la reglamentación y control del tráfico fluvial, que continuará siendo de competencia de dicha dirección”*.

Que el párrafo del artículo 20 de la citada Norma, otorgó la competencia para *“conceder permisos, autorizaciones o concesiones para el uso de las márgenes del Río Magdalena y sus conexiones fluviales navegables, en lo que respecta a la construcción y uso de las instalaciones portuarias, bodegas para almacenamiento de carga, muelles y patios, muelles pesqueros e instalaciones turísticas, obras de protección o defensa de orillas, y en general todo aquello que condicione la disponibilidad de tales márgenes”*.

Que mediante el Acuerdo No.199 del 2017, se dictaron las disposiciones tendientes a establecer las condiciones para el uso y goce de los bienes de uso público ubicados en la jurisdicción de la Corporación del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA.

Que en el Título II del Acuerdo 199 de 2017 se establece el trámite que deben seguir los interesados en obtener la autorización de Cormagdalena respecto de bienes de uso público e infraestructura de propiedad o a cargo de Cormagdalena y las obras a ejecutarse en tales bienes asociados a los usos no portuarios relacionados en el Artículo 2.2.

Que mediante Resolución 373 de 2022, se autorizó al Grupo Empresarial de Entretenimiento del Caribe S.A.S. identificado con NIT 901.380.314-5, en adelante “El Autorizado”, el uso de forma temporal y exclusiva de bienes de uso público para el proyecto “CONSTRUCCIÓN DE ESTRUCTURAS DE ACCESO Y ATRAQUE DEL BUQUE EL BAQAN”, mediante la ocupación de 14.850 metros cuadrados en agua, cuya categoría corresponde al tipo de uso “APROVECHAMIENTO” dentro de la tipología de “Aprovechamientos Comerciales (Restaurantes,

RESOLUCIÓN No.

“Por medio de la cual se modifica el artículo quinto de la Resolución No. 00373 del 06/12/2022, y se toman otras determinaciones”

otros aprovechamientos comerciales) Dragados, edificaciones, obras de proyección de orillas, diques, rellenos contemplados” en el numeral 2.8. de la Tabla 3 del artículo 4° del Acuerdo No. 199 de 2017.

Que mediante oficio No.2022-200-4218 del 21 de diciembre de 2022, El Grupo Empresarial de Entretenimiento del Caribe S.A.S. solicitó a la Subdirección de Gestión Comercial, aclaración del artículo 5° de la Resolución No.000373 del 6 de diciembre de 2022 y la Subdirección atendió esta solicitud mediante oficio No.2023-300-0005 del 3 de enero de 2023.

Que mediante oficio radicado con el No.2023-200-0162 del 13 de enero de 2023, El Grupo Empresarial de Entretenimiento del Caribe S.A.S., presentó escrito denominado recurso de reposición en contra de la Resolución No.373 de 2022.

Que mediante auto que abre a pruebas radicado con el No.2023-300-0272 del 21 de febrero de 2023, la Subdirección de Gestión Comercial solicitó al Grupo Empresarial de Entretenimiento del Caribe S.A.S. las pruebas idóneas que permitieran aclarar el ítem del presupuesto aprobado que detallaba el costo del buque, la presentación de los documentos idóneos que demuestren la propiedad del buque y en general todo medio de prueba que sirva para la valoración y respuesta de fondo de la petición que se pretende resolver.

Que el 23 de febrero de 2023, a las 14:00 p.m. se llevó a cabo una reunión entre la Subdirección de Gestión Comercial y el Grupo Empresarial de Entretenimiento del Caribe S.A.S. con el fin de aclarar el alcance del auto que abrió a pruebas.

Que mediante oficio radicado No.2023-200-0799 del 15 de marzo de 2023, los titulares aportaron la documentación relacionada con el Auto que abrió a pruebas No.2023-300-0272 del 21 de febrero de 2023.

Que con oficio radicado con el No.2023-300-0575 del 4 de abril de 2023, se requirió al Representante Legal del Grupo Empresarial de Entretenimiento del Caribe S.A.S. certificado de existencia y representación legal del propietario del Buque, toda vez que la sociedad que acredita la propiedad del mismo, BIG RIVER FLOTA NAVIERA S.A.S., presentó documentos en donde el NIT no coincide.

Que a través de oficio radicado con el No.2023-200-1045 del 5 de abril de 2023, el Grupo Empresarial de Entretenimiento del Caribe S.A.S., aportó el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad BIG RIVER FLOTA NAVIERA S.A.S., en donde se constató su Nit. 900.466.743 – 9.

II. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante oficio No.2022-200-4218 del 21 de diciembre de 2022, El Grupo Empresarial de Entretenimiento del Caribe S.A.S. solicitó a la Subdirección de Gestión Comercial, aclaración del artículo 5° de la Resolución No.000373 del 6 de diciembre de 2022 en los siguientes términos:

Mediante oficio radicado con el No.2023-200-0162 del 13 de enero de 2023, fue presentado el recurso de reposición, el cual solicita:

“Sírvase reponer la interpretación del artículo sexto (6°) de la parte resolutive de la Resolución No. 000373 del 6 de diciembre de 2022, aclarada mediante Oficio No. 2023-300-0005 del 3 de enero de 2023, en el sentido que para efectos del valor de las garantías que deben constituirse, debe tomarse el valor de las obras autorizadas, sin incluir el valor del buque EL BAQAN, tal como se ha explicado”

RESOLUCIÓN No.

“Por medio de la cual se modifica el artículo quinto de la Resolución No. 00373 del 06/12/2022, y se toman otras determinaciones”

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

Previo a resolver se debe revisar si el recurso presentado previamente, cumple con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 74 y 77, los cuales preceptúan:

Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

1. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)*

Artículo 77. Requisitos.

Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

“Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. *Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
 2. *Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
 3. *Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
 4. *Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio”.*
- (...)
(Subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el oficio No.2022-200-4218 del 21 de diciembre de 2022, presentado por el GRUPO EMPRESARIAL DE ENTRETENIMIENTO DEL CARIBE S.A.S, en el que solicitó la aclaración de la Resolución No.000373 de 2022, se hizo a título de recurso de reposición, dentro de la oportunidad de ley, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación. Esta notificación se realizó el día 06 de diciembre de 2022 y, a su vez, el oficio No.2022-200-4218, fue presentado el 21 de diciembre de 2022.

Por las razones señaladas, este despacho procede a analizar los fundamentos esbozados en el oficio No.2022-200-4218, y complementados mediante oficio No.2023-200-0162 del 13 de enero de 2023, en conjunto con las pruebas recaudadas durante la presente actuación administrativa.

Luego que se abrió a pruebas, con la comunicación externa No.2023-300-0272 del 21 de febrero de 2023, toda vez que la Subdirección de Gestión Comercial le dio el trámite de una petición incompleta y requirió al peticionario para que con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, complementara su petición. A su vez este requerimiento fue atendido por el peticionario dentro de los términos legales, pues su respuesta se radicó con el oficio No.2023-200-0799 del 15 de marzo de 2023.

IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Que será necesario determinar el problema jurídico, conforme la solicitud de aclaración de la Resolución No.000373 de 2022, proferida por Cormagdalena, así:

¿El valor total de las obras sobre los bienes de uso público es ocho mil setecientos treinta y cuatro millones doscientos setenta y ocho mil cuatrocientos ochenta pesos M/CTE (\$ 8.734.278.480), según lo establecido en el artículo 5° de la Resolución 373 de 2022?

Para responder a este interrogante, lo primero será revisar los componentes del total de las obras, y con fundamento en el respectivo análisis, resolver.

RESOLUCIÓN No.

“Por medio de la cual se modifica el artículo quinto de la Resolución No. 00373 del 06/12/2022, y se toman otras determinaciones”

1. Componentes del valor total de las obras

Sea lo primero indicar la competencia de Cormagdalena, la cual se encuentra en el artículo 1° del Acuerdo 199 de 2023, el cual indica:

“ARTÍCULO I. OBJETO: *Adoptar los procedimientos necesarios para el otorgamiento de autorizaciones para el uso de bienes de uso público e infraestructura de propiedad o a cargo de CORMAGDALENA ubicados en la jurisdicción de CORMAGDALENA, establecida en el Artículo Tercero de la Ley 161 de 1994, incluyendo el Canal del Dique hasta su desembocadura en la Bahía de Cartagena*”. (Subrayado fuera de texto)

Es así como Cormagdalena autoriza a los titulares de la Resolución 373 de 2022, el uso de los bienes de uso público e infraestructura de propiedad o a cargo de Cormagdalena. Estos bienes son inembargables, imprescriptibles e inalienables conforme el artículo 63 de la Constitución Política de Colombia, el cual dice:

“Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

A su vez, el artículo 5° de la Resolución 372 de 2022, establece:

“ARTÍCULO QUINTO. VALOR DE LAS OBRAS AUTORIZADAS: *De conformidad con el presupuesto aportado por el autorizado, el valor de las obras autorizadas sobre bienes de uso público asciende a la suma de OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$ 8.734.278.480), de los cuales: Tres mil seiscientos treinta y tres millones setecientos ochenta mil pesos (\$ 3.633.780.000) corresponden al costo del Buque, Cuatro mil seiscientos treinta y seis millones ochocientos dieciséis mil ochocientos pesos (\$4.636.816.800) corresponden al costo directo de las Obras de la estructura de acceso y adecuación del Buque, y cuatrocientos sesenta y tres millones seiscientos ochenta y un mil seiscientos ochenta pesos (\$463.681.680) al AIU (6% Administración, Imprevistos: 2% y Utilidades: 2%)*”. (Subrayado fuera de texto)

El valor anterior se discrimina así:

1. Costo del Buque: (\$ 3.633.780.000)
2. Costo de la obra: (\$4.636.816.800)
3. AIU: (\$463.681.680)

En consecuencia, las características de los bienes de uso público como inembargables, inalienables e imprescriptibles, no se predicán del Buque. Por lo que corresponde documentar la propiedad del mismo, según lo solicitado en el Auto que abrió a pruebas el 21 de febrero de 2023. Al respecto, el 15 de marzo de 2023, el titular de los derechos de propiedad del barco presentó a Cormagdalena las siguientes pruebas:

1. Patente de Navegación Mayor de la Embarcación de nombre TUVAQ, cuyo propietario es la empresa BIG RIVER FLOTA NAVIERA S.A.S., cuyo número es 1903 y matrícula No.230-4, la cual fue expedida el **9 de marzo de 2015**.
2. Declaratoria del Armador, fechada el **6 de agosto de 2020**.

Al analizar estas pruebas, se hizo necesario actuar bajo el principio de economía, definido en el numeral 12 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, estableciendo que *“En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”*.

De acuerdo con lo anterior, se ofició a la Inspección Fluvial de Cartagena para que actualizará esta información. Asimismo, y con fundamento en el artículo 4° del Acuerdo 199 de 2017, se solicitó el

RESOLUCIÓN No.

“Por medio de la cual se modifica el artículo quinto de la Resolución No. 00373 del 06/12/2022, y se toman otras determinaciones”

Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad BIG RIVER FLOTA NAVIERA S.A.S.

Con lo anterior, se garantizó el derecho al debido proceso y, en consecuencia, se procede a aclarar el artículo 5° de la Resolución 373 de 2022. Asimismo, se aclara, que en este caso sólo procede la reversión de los bienes de uso público, tal y como lo establece el artículo décimo primero de la Resolución 373 de 2022, el cual establece:

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. REVERSIÓN: *De conformidad con lo dispuesto en el numeral 24.3. del artículo 24 del Acuerdo No. 199 de 2017, vencido el término de la presente Autorización, la empresa EL GRUPO EMPRESARIAL DE ENTRETENIMIENTO DEL CARIBE S.A.S. deberá revertir a CORMAGDALENA única y exclusivamente los bienes de uso público en las mismas condiciones que se entregan y para ello el autorizado por su cuenta y riesgo y asumiendo todos los costos, deberá desmontar, desinstalar y demoler las obras construidas o instaladas sobre éstos. (Subrayado fuera de texto)*

Por tanto, el autorizado es el responsable de los bienes de propiedad privada que utilice para desarrollar su proyecto y, en consecuencia, que los mismos estén en regla, según lo establecido en la cláusula 8.16 de la Resolución 373 de 2022, la cual establece:

“Las demás que se deriven de la Ley y demás disposiciones vigentes sobre las actividades a la cual se sirve la autorización”.

En este sentido se acepta la solicitud del recurrente y se hace necesario revisar los conceptos técnico y financiero, para determinar el valor total de las obras y el valor de la tasa de seguimiento que debe estar en concordancia con dicho valor.

4.1. Conclusiones de la revisión del concepto técnico y financiero.

1. Concepto Técnico: de la Subdirección de Gestión Comercial;

*“Que teniendo en cuenta que el valor del proyecto de las obras físicas es de: **\$5.100.498.480.00.** Se hace necesario ajustar el valor de las garantías constituidas, teniendo en cuenta que debe tomarse el valor de las obras autorizadas, sin incluir el valor del buque EL BAQAN”.*

2. Concepto Financiero: de la Subdirección de Gestión Comercial;

“PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN: *Atendiendo lo establecido en el Título IV del Acuerdo de la Junta Directiva de Cormagdalena No. 199 de 2017, El Autorizado debe pagar a Cormagdalena una CONTRAPRESTACIÓN producto de los derechos derivados por la utilización de un bien de uso público asociados al uso 2 “Aprovechamiento – aprovechamientos comerciales”, El Autorizado debe pagar a Cormagdalena por concepto de Contraprestación un pago de contado por valor **CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SEICIENTOS DIEZ MIL SEICIENTOS TREINTA PESOS. (\$ 445.610.630)** con la firma del acto administrativo, o podrá pagar 18 cuotas anuales por valor cada una de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL SEICIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$54.880.654)”***

Por tanto, la contraprestación no cambia y su valor se mantiene.

De acuerdo con lo expuesto, se resuelve el problema jurídico estableciendo, que el valor total de las obras se calcula sólo sobre los bienes de uso público y, no sobre los de propiedad privada, según el artículo 1° del Acuerdo 199 de 2017, por lo que se procederá a modificar el artículo 5° de la Resolución 373 de 2022.

En consecuencia, una vez ejecutoriada y en firme la presente Resolución, el autorizado deberá cumplir con lo establecido en el artículo sexto de la Resolución 373 de 2022 y, constituir a favor de Cormagdalena, las garantías del valor asegurado, equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) de las obras que se pretendan construir sobre los bienes autorizados.

En mérito de lo expuesto, el Director Ejecutivo (e) de Cormagdalena

RESOLUCIÓN No.

“Por medio de la cual se modifica el artículo quinto de la Resolución No. 00373 del 06/12/2022, y se toman otras determinaciones”

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el artículo quinto de la Resolución No.373 de 2022, de conformidad con la parte considerativa de esta Resolución, el cual quedará así:

ARTÍCULO QUINTO. VALOR DE LAS OBRAS AUTORIZADAS: *De conformidad con el presupuesto aportado por el autorizado, el valor de las obras autorizadas sobre bienes de uso público asciende a la suma de CINCO MIL CIENTO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS M/C (\$5.100.498.480), de los cuales Cuatro mil seiscientos treinta y seis millones ochocientos dieciséis mil ochocientos pesos M/C (\$4.636.816.800) corresponden al costo directo de las Obras de la estructura de acceso y adecuación del Buque, y cuatrocientos sesenta y tres millones seiscientos ochenta y un mil seiscientos ochenta pesos (\$463.681.680) al AIU (6% Administración, Imprevistos: 2% y Utilidades: 2%).”*

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el presente acto administrativo a la representante legal de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL DE ENTRETENIMIENTO DEL CARIBE S.A.S., o a su apoderado, conforme lo establecido en los artículos 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 75 del CPACA o Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los , quince (15) días de junio de 2023.

ALVARO JOSÉ REDONDO CASTILLO
Director Ejecutivo (E)

Proyectó: Juliana Traslaviña Sánchez – Profesional Universitario - SGC

Revisó: Nelson Llanos Vega - Aspectos Técnicos – SGC

Revisó: Yesid José Jabba – Aspectos Financieros – SGC

Revisó: Michelle Solano - Abogada OAJ *Michelle Solano m*

Revisó: Emilio Aguilar – Abogado OAJ *Emilio Aguilar*

Aprobó: Nelson Piñeres/ Jefe OAJ

Aprobó: Milagros Sarmiento Ortiz – Subdirectora de Gestión Comercial