

Resolución No.000031
(Febrero16 de 2021)

“Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 000345 del 09 de diciembre de 2020”

LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA-CORMAGDALENA

En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, Decreto 1082 de 2015, Resolución 217 de 2007, Resolución 00334 del 2019, y

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA

Que el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la contratación Estatal, que "(...) Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan 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 que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)".

Que, en concordancia con lo anterior, los numerales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, establecen respectivamente lo siguiente: "(...) Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 1º: Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacerse al garante, 2º: Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".

Que el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la contratación estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, "Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas las imparten y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y en trabamientos que pueden presentarse".

Que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en relación con los principios que rigen las actuaciones contractuales de las entidades estatales, dispone que: "Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y los particulares del Derecho Administrativo".

1

Que el numeral 1º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "*(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato*".

Que, en concordancia con lo anterior, los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen: "*(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza*".

"Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

"En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (...)".

Que el artículo 3º de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que "*(...) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.*

"Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (...)".

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 *"Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos"*, dispone en relación con el debido proceso:

"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 solo 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. (...)".

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que: “*Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal*”, conforme al procedimiento establecido en la misma disposición.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha señalado que antes los vacíos o lagunas del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se debe acudir a la parte primera de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), así:

“*(...) debe sumarse la regulación hecha en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual establece un procedimiento administrativo especial para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, de forma tal que en la actualidad existe un cause procedural para la declaratoria de caducidad. Aun así, no se debe dejar de lado que el nuevo código de procedimiento administrativo, a diferencia de lo que ocurría con el decreto 01 de 1984, establece un procedimiento administrativo sancionatorio, que si bien es cierto constituye una actuación administrativa especial tiene un carácter general para aquellas autoridades que tienen encomendadas la competencia de imponer sanciones ante la ocurrencia de infracciones administrativas. Lo anterior significa que, ante los vacíos o lagunas que se presenten en las actuaciones contractuales de carácter sancionatorio (en este caso la declaratoria de caducidad) la autoridad administrativa debe llenarlos, en primer lugar, con las disposiciones de la ley 1437 de 2011 que regulan lo referente al procedimiento administrativo sancionatorio (artículos 47 a 52) y, sólo en aquellos eventos en los que las lagunas sigan presentándose, acudir al procedimiento administrativo general consagrado en el mismo cuerpo normativo. (...)*”¹

El artículo 2.2.1.2.3.1.19 del decreto 1082 de 2015, establece: “*(...) 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. (Decreto 1510 de 2013, artículo 128)*”

Que mediante la Resolución No. 00334 del 2019, se delegan funciones en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica para iniciar los procedimientos administrativos sancionatorios, incluyendo la recepción de los descargos, y surtir todo el debate probatorio hasta su culminación y adoptar la decisión de fondo correspondiente.

II. ANTECEDENTES CONTRACTUALES.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 22 de octubre de 2012, radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).

- 2.1. La Sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A. radicó solicitud de Concesión Portuaria el día 30 de septiembre de 2005.
- 2.2. Mediante Resolución de otorgamiento No. 284 del 28 de septiembre de 2006 se establecieron las condiciones bajo las cuales se otorgaría una concesión portuaria a la sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A.
- 2.3. A través de la Resolución 000202 del 15 de agosto de 2007, Cormagdalena resuelve un recurso de reposición interpuesto por la S.P. de Barrancabermeja S.A. contra la Resolución No. 284 de 2006.
- 2.4. Mediante Resolución 000034 del 15 de febrero de 2008, Cormagdalena corrige de oficio las Resoluciones No. 000284 de 2006 y 000202 de 2007.
- 2.5. El 10 de septiembre de 2008 se suscribió el Contrato de Concesión Portuaria No. 01 de 2008, entre Cormagdalena y la SPB (en adelante “el Contrato de Concesión”).
- 2.6. La Cláusula Primera del Contrato de Concesión establece como objeto del mismo: *“la entrega a la Sociedad Concesionaria del usos y explotación de zonas de uso público pertenecientes a la Nación y los bienes fiscales de propiedad de Cormagdalena por el tiempo de ejecución estipulado y para que sean destinados al servicio establecido en la solicitud a cambio de la Contraprestación establecida en la Cláusula Octava de este Contrato”*.
- 2.7. El CONSORCIO INCOPLAN-INGEPROYECT en calidad de Interventoría del Contrato de Concesión Portuaria No. 01 de 2008 bajo el oficio CCM-395-RL de fecha 28 de mayo de 2020, radicado en Cormagdalena con el No. Radicado 202002002395; y el alcance al informe de incumplimiento, oficio CCM-428-RL del 25 de junio de 2020 remitida por la Subdirección de Gestión Comercial de Cormagdalena bajo la Comunicación Interna No. 202001001215 del 01 de julio de 2020 puso en conocimiento de Cormagdalena el presunto incumplimiento con fines de multa de las Obligaciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 01 de 2008, recomendando el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio
- 2.8. Que mediante Resolución No. 000345 del 09 de diciembre de 2020, Cormagdalena declaró el incumplimiento parcial del contrato de Concesión No. 01 de 2008, suscrito con la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A., e impuso multa por suma equivalente a NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON SETENTA CENTAVOS (\$9.883.433,70).

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Audiencia del 03 de septiembre del 2020

El día 03 de septiembre del 2020, a la hora señalada para tal efecto, se instaló la audiencia y se hizo referencia a las medidas contempladas por CORMAGDALENA en consideración a la situación de emergencia sanitaria y las medidas de aislamiento adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión del COVID-19, recordando a los asistentes las reglas implementadas por la Entidad para la participación virtual en diligencias.

Una vez Instalada la audiencia, se le reconoció personería a la doctora JACQUELINE ISABEL JULIAO ESPARRAGOZA para actuar como apoderada del Concesionario y al doctor VICTOR ANDRES GOMEZ HENAO como apoderado de la Compañía Aseguradora.

Continuando con la audiencia, se le otorgó la palabra a la apoderada del Concesionario para que presentara sus descargos, quien expuso:

Dra. JACQUELINE ISABEL JULIAO ESPARRAGOZA: En mi calidad de apoderada de la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja me permite dar respuesta a los hechos y proponer excepciones sobre este procedimiento sancionatorio administrativo procediendo a descorrer el traslado de los cargos formulados por Cormagdalena mediante comunicación CE-OAJ-202003001790: Con relación a los hechos, es cierto que Mi representada radicó solicitud de Concesión Portuaria de fecha 30 de septiembre de 2005; también es cierto que las condiciones para el otorgamiento de la concesión portuaria a mi representada fueron señaladas por CORMAGDALENA mediante Resolución No. 284 del 28 de septiembre de 2006; también es cierto que mediante la Resolución 000202 del 15 de agosto de 2007, esta Corporación resolvió un recurso de reposición interpuesto por mi representada contra la Resolución No. 284 de 2006; es cierto que CORMAGDALENA corrigió de oficio las Resoluciones No. 000284 de 2006 y 000202 de 2007 a través de Resolución 000034 del 15 de febrero de 2008; es cierto que dicho contrato se suscribió por estos dos extremos en las fechas señaladas.

Se determina dentro del pliego contra mi representada que efectivamente hay una cláusula que es la primera del contrato de concesión que habla sobre los “usos y explotación de zonas de uso público pertenecientes a la Nación y los bienes fiscales de propiedad de Cormagdalena por el tiempo de ejecución estipulado y para que sean destinados al servicio establecido en la solicitud a cambio de la Contraprestación establecida en la Cláusula Octava de este Contrato” y que mi representada debe cumplir unas obligaciones en torno a esta situación. Nosotros queremos manifestar al respecto que no es cierto de la forma en la que nos está manifestando Cormagdalena de este hecho por cuanto también se determina en esa cláusula que se otorga a la Sociedad Concesionaria el derecho de ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva y hago hincapié en esa palabra “exclusividad” el área de uso público y bienes fiscales en propiedad de la Corporación descritos en la cláusula segunda del presente contrato a cambio de la contraprestación económica de que trata la cláusula octava en favor de la Corporación. Es importante resaltar en este hecho que Cormagdalena le incumplió a mi representada por cuanto mi mandante ha venido pagando con enorme esfuerzo, siendo quizás la Sociedad Portuaria que desde el gobierno Uribe hasta la fecha ha sido cumplida con el pago de sus obligaciones de la contraprestación, y con enormes esfuerzos se ha pagado. Sin embargo, Cormagdalena ha venido incumpliéndole con la obligación de garantizar que el área concesionada sea ocupada y explotada por mi mandante de manera temporal y exclusiva como lo dispone la cláusula primera del contrato de concesión, lo cual se viene advirtiendo y sobre lo que quiero enfatizar en la comunicación del 07 de octubre de 2019 remitida por la Sociedad Portuaria de

Barrancabermeja dirigida a la doctora Marcela Guevara Ospina – Secretaria General, en la cual se le manifestó nuestra inconformidad por el incumplimiento en lo pertinente al cobro del valor completo de la contraprestación, sin tener en cuenta la expropiación de la franja de terreno de un área de aproximadamente 2081,039 mts² la cual se realizó para la construcción del corredor vial denominado “La Gran Vía Yuma” y esto ocurrió desde el 14 de marzo de 2013, circunstancia que nunca fue tenida en cuenta por Cormagdalena, la cual ha venido cobrando a mi mandante el valor de la contraprestación sin advertirse si quiera a mi mandante de la existencia del proceso, ni haber tampoco indemnizado con las consecuencias económicas que conlleva la afectación del derecho concedionado con la merma en el terreno y las consecuentes adecuaciones que debemos ejecutar por lo antes dicho, esta expropiación limita la operación del puerto tal como se advirtió en la reunión sostenida con los funcionarios de Cormagdalena el 17 de septiembre de 2019, en la cual mi representada solicitó la suspensión del cobro de la contraprestación hasta tanto Cormagdalena no diera respuesta de fondo a los planteamientos realizados en dicha reunión, desde ya solicito que se tengan como pruebas el acta de la reunión del 17 de septiembre de 2019, así como la comunicación dirigida por la entidad que represento de fecha 07 de octubre de 2019, las cuales por reposar en la entidad no se aportan, por ser la primera proferida y la segunda recibida por Cormagdalena para evitar duplicidad de documentos en el expediente digital. Sin embargo, si se requieren se aportarán por mi representada. Quiero resaltar que lo anterior no es la primera de las inconformidades manifestadas por mi representada acerca del cumplimiento de esta Corporación para con mi representada, desde septiembre de 2011, se remitió comunicación a Cormagdalena para el arreglo o adecuación de parte del patio del Puerto Galán, en septiembre 15 de 2011 se remitió a esta misma entidad para el mejoramiento de zona con fallos de la Sociedad Portuaria de Barranca, en marzo 9 del 2012 se informó sobre incumplimientos con el montaje y puesta en marcha de silos con propósito de dotar al puerto de una planta de granos (cereales), acorde con las necesidades manifestadas por los avicultores de la región. En fecha septiembre 10 de 2014 se dejó constancia de que de los tres silos grandes entregados por CORMAGDALENA en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo segundo de la cláusula segunda y el parágrafo primero de la cláusula octava del Contrato de Concesión Portuaria No. 01 de 2008 se verificó que tres (3) de los silos indicados tenían vicios estructurales y se solicitó a CORMAGDALENA hacerse cargo de los costos patrimoniales en que tuvo que incurrir debido a que fueron entregados en mal estado por parte de CORMAGDALENA, siendo obligación de esta Corporación en estado óptimo y hago énfasis, quiero dejar sentado dentro de mi intervención en estas situaciones de incumplimiento por parte de Cormagdalena, porque es que nosotros estamos recibiendo una formulación de cargos con solicitud de multa por unos supuestos incumplimientos en una entrega documental y lo que yo les estoy planteando es que nosotros no hemos tenido cumplimiento no solo en tema documental sino en tema formal, efectivo, real de las obligaciones de Cormagdalena para con la Sociedad Portuaria.

En el numeral 14.4 de la Cláusula Décima Cuarta del Contrato de Concesión estableció la obligación del Concesionario de: “Cumplir con todas las normas y disposiciones para el control y vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, o quien haga sus veces, de conformidad con los términos legales”. Es cierto que es obligación de mi representada entregar la información o permitir a Cormagdalena verificar el cumplimiento que tiene de los compromisos que adquirió en la Concesión. Sin embargo, es importante resaltar que mi representada en ningún momento ha pretendido evadir compromisos contractuales, en fecha 17 de

septiembre de 2019 se sostuvo una reunión entre mi representada y Cormagdalena en la cual se expuso diferentes situaciones que la SP Barrancabermeja ha solicitado le sean resueltas por Cormagdalena y a la fecha no hemos tenido respuesta positiva a las mismas.

Nos indica en los hechos que debido a la negativa del Concesionario de dar respuesta a los requerimientos, la Interventoría solicitó mediante oficios la información a las diferentes entidades y autoridades marítimas sobre el cumplimiento de obligaciones contractuales a cargo del Concesionario, quiero resaltar en este punto que no son las autoridades marítimas las encargadas de una concesión fluvial.

Mi mandante nunca se ha negado a responder, pues la eventual falta de respuesta, porque en efecto no nos consta si por vía electrónica el anterior Gerente pudo haber ejecutado lo propio, no obedece en ningún momento a ánimos tendentes a ocultar o a retener información sino como se ha indicado a un trastorno en las comunicaciones debido a un proceso de empalme administrativo, en el mes de diciembre de 2019, el anterior representante legal de la SP Barrancabermeja presentó renuncia y entre el mes de diciembre y enero estaba en proceso de salida, por lo tanto estos requerimientos que se realizaron en estos periodos no sabemos si en efecto pudieron ser atendidos o hubo una situación de imposibilidad para nosotros hoy de reconocer los motivos por los que no fueron atendidos en la forma solicitada. Sin embargo, es importante resaltar que a partir del 01 de febrero de 2020 la gerencia fue asumida por el ingeniero Raul Fernando Muñoz Muñoz y a partir de esa fecha esta administración tiene constancia o conocimiento de aquellos requerimientos o trámites que le fueron efectuados con posterioridad a esa fecha, en ningún momento se ha tratado de ocultar información. Ahora, esta información que se entregó efectivamente no pudo ser entregada con los soportes requeridos debido a una situación que se sale del manejo y del margen de maniobra de mi representada teniendo en cuenta que el primer caso activo en Colombia de Covid-19 se dio el día 06 de marzo de 2020, siendo la declaratoria de estado de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud el día 12 de marzo y la orden de aislamiento preventivo obligatorio proveniente de la Presidencia de la República el día 22 de marzo de la misma anualidad, justo en la época inmediatamente posterior a la visita realizada el 16 de marzo de 2020, la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A., en aras de evitar la propagación del COVID 19, se vio en la obligación de enviar a sus trabajadores del Área Administrativa para que trabajaran de forma remota desde sus casas, en cumplimiento de la cuarentena obligatoria decretada a nivel nacional por la Presidencia de la República y a las estrictas medidas decretadas también por la Alcaldía de Barrancabermeja, la Gobernación de Santander y el Ministerio de Trabajo, razón por la cual no era posible el acceso a documentos que reposaren en la sede física del Área Administrativa de la empresa, entre ellos, los requeridos por CORMAGDALENA en su visita del 16 de marzo de 2020.

Mediante Oficio CSP-266-RL del 30 de marzo de 2020, la Interventoría requirió al Concesionario para que remitiera los soportes contables solicitados en la visita técnica, realizada el día 16 de marzo. Es cierto, y aclaro, que para el momento en que fue enviado y recibido dicho Oficio, los trabajadores de la Sede Administrativa seguían en cuarentena obligatoria, de conformidad con la normativa expedida por la Presidencia de la República, la cual sólo culminó hasta el 01 de septiembre de 2020, por lo que, se reitera, no era posible el envío de dicha documentación requerida a CORMAGDALENA, toda vez que el acceso a dichos documentos estaba impedido para los trabajadores de la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA

S.A., por cuanto los mismos no se encuentran digitalizados y para efectos de cumplir con las normas nacionales, regionales y locales, se procedió a desarrollar trabajo desde casa, con el consecuente impedimento técnico para cumplir con requerimientos documentales sobre piezas que no estuvieran a disposición de los empleados. Es importante resaltar que la Sociedad Portuaria abrió sus puertas a Cormagdalena y sus funcionarios pudieron verificar durante la inspección que mi representada sí ha realizado las inversiones a las cuales está obligada, pudieron verificar de manera física y tangible que la Sociedad Portuaria está funcionando y dejaron los soportes dentro del acta de esta situación, lo que no se pudo allegar fueron documentos contables específicos solicitados o planos que hacían parte de documentos dentro del archivo de la Compañía, documentos sobre los cuales no se pudo tener acceso dentro del término de las solicitudes posteriores a la visita por las razones ya expuestas y que son la razón fundamental por la que no se han entregado, quiero resaltar que el día de hoy 03 de septiembre de 2020 y solamente a partir del 01 de septiembre de 2020 es que el Gobierno ha levantado la cuarentena obligatoria, pero aún continúa la medida de que en lo posible todos los funcionarios sigan trabajando desde casa, es decir de la misma forma como inclusive la entidad que nos cita Cormagdalena, está trabajando, cada uno de manera virtual y empresas como la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja que no tienen digitalizado todo su expediente, no pueden acceder de la misma manera o rapidez a aportar esta documentación, todos los requerimientos que Cormagdalena ha hecho de manera posterior a la declaratoria de emergencia han sido atendidas desde casa por nuestros funcionarios. Sin embargo, estas documentales específicas que no pudieron ser remitidas lo fueron en razón de esa situación además de que hubo una inundación en la Sociedad Portuaria por temas de fuertes vientos y se tuvieron que hacer adecuaciones de emergencia moviendo archivos y solo pudo hacerse en las últimas semanas cuando fue posible que se movilizara personal de la construcción para hacer estos arreglos.

El cargo fundamental que nos señala Cormagdalena, dice: "ante la inexistencia de razón técnica o jurídica que justifique la falta de información se concluye que la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja se encuentra incumplida respecto de la obligación de Suministrar información suficiente a CORMAGDALENA, o a quien haga sus veces, para el cumplimiento de sus actividades de inspección, control y supervisión descrito en los numerales 14.4 y 14.12 de la Cláusula Decima Cuarta, el Parágrafo Primero de la Cláusula Vigésima Quinta, la Cláusula Vigésima Sexta y Cláusula Vigésima Novena del Contrato No. 01 de 2008" Esta situación que plantea Cormagdalena, parte de una premisa que es falsa, esta es la inexistencia de una razón técnica o jurídica para haber podido aportar esa información.

No es cierto porque no hay una pretendida negativa a entregar información, existe justificación plena por parte de mi representada para la entrega tardía o incompleta, pues tal como lo hemos manifestado, el ex gerente de mi representada presentó renuncia de su cargo que fue reemplazado por el ingeniero Raul Fernando Muñoz Muñoz a partir del 01 de febrero de 2020, razón por la cual esta administración solo tiene conocimiento de requerimientos o trámites efectuados en fecha posterior a la fecha señalada, resaltando que no ha habido mala fe por parte de mi representada, lo sucedido obedece a trastornos administrativos durante el proceso de empalme y que no se pudieron subsanar debidamente a raíz de la declaratoria de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

Dentro de las obligaciones del contrato de concesión no se determina que exista una única manera de acreditar el cumplimiento, así como tampoco existe una obligación para mi representada de cumplir con los requerimientos documentales

más allá de las posibilidades que ha tenido en la adopción de medidas para precisamente preservar la salud y la vida de sus trabajadores quienes no tenían y no tienen aún acceso a los archivos físicos de los años anteriores, precisamente por la condición requerida de trabajo en casa. El mismo Estado promulga la adopción de medidas y señala la obligación de acatamiento de las mismas por parte de las empresas. No puede perderse de vista que la Sociedad Portuaria es una Compañía deficitaria que no ha podido cumplir con las metas económicas planteadas, precisamente porque las condiciones que se imponen para el movimiento de las mercancías no se han dado por falta de inversión estatal y en tal virtud nuestra nomina es muy pequeña y no contamos con todas la herramientas de digitalización para haber atendido las solicitudes aún con las restricciones que el confinamiento impuso.

Quiero resaltar que a ambas cocontratantes nos asiste el deber de cumplimiento contractual, mi representada ha venido demostrando durante la vigencia de la concesión que muy a pesar de no haber tenido cumplimiento de las condiciones del puerto concesionado y sobre todo lo que tiene que ver con el calado del río y de mantener la navegabilidad que permitan las condiciones para el arribo de la carga hasta el puerto así como la salida por vía terrestre de dicha carga transportada, máxime teniendo en cuenta que los valores de la Concesión se determinaba con base en las proyecciones de carga a transportar, las cuales no han podido ser cumplidas, precisamente debido a situaciones a mi mandante, y que tienen que ver directamente con el incumplimiento de la promesa estatal sobre las condiciones de la navegabilidad del Río, y del mantenimiento de la vía terrestre que haría atractivo el transporte de carga a través del puerto.

Se pretende mediante este procedimiento administrativo sancionar a mi representada por no haber podido entregar una información bajo condiciones de absoluta anormalidad porque no puede darse por sentado, porque no es cierto que la Sociedad Portuaria haya pretendido ocultar información técnica, sino lo contrario mi mandante con esfuerzos enormes, con capitalizaciones permanentes de los socios ha tenido que adecuar el puerto para que este pueda funcionar y no se ha dado el pleno funcionamiento no por culpa de mi representado sino por falta de cumplimiento de las obligaciones estatales porque no nos han cumplido con un río que tenga las condiciones para desembarcar la carga, porque se requiere que nos descarguen la carga por vía fluvial y también requiere para pagar la contraprestación y las obligaciones que le atañen, que se le cumpla por parte del Estado con las condiciones que le permitan operar, si yo no tengo una carretera dentro de la Sociedad Portuaria que me permita liberar la carga del puerto hacia el resto del país no es viable y no es posible que la operación se pueda dar y tampoco lo es cuando no me cumplen con las condiciones del río, nosotros estamos pagando una contraprestación por el terreno completo y resulta que nos vamos a tener que mover de ese terreno y mover nuestros linderos porque a través de un proceso del que no nos hacen parte, tenemos que mover las barreras de protección física y todos esos costos no le han sido reconocidos, así que dentro del planteamiento hemos indicado la ausencia de responsabilidad y la ausencia de culpa por parte de mi mandante, señalamos y aportamos como pruebas los estados financieros del año 2019, en donde constan las inversiones realizadas por mi representada, aportamos factura de adecuación de patios de Sociedad Portuaria No. 177, factura de adecuación de patios No. 180, facturas de reparación de baterías Silos No. 2, factura de grúa link belt, factura MARDECAS (mejoramiento zonas críticas de fallos Patio Maniobras), factura construcción Oficinas Administrativas, factura equipos Hyundai (Cargador HL 760-7A), oficio enviado a CORMAGDALENA de fecha septiembre 16 de 2011,

oficio enviado a CORMAGDALENA de fecha marzo 09 de 2012, oficio enviado a CORMAGDALENA de fecha enero 10 de 2013, oficio enviado a CORMAGDALENA de fecha septiembre 10 de 2014, oficio enviado a CORMAGDALENA de fecha febrero 13 de 2014, oficio enviado a CORMAGDALENA de fecha junio 07 de 2016, Resolución No. 0000054 expedida por CORMAGDALENA.

Solicito, que se tengan como pruebas dentro del expediente el Acta de Reunión del 17 de septiembre de 2019, así como la comunicación dirigida por la entidad que represento a CORMAGDALENA de fecha 07 de octubre de 2019, las cuales, por reposar en sede de la entidad, no se aportan por ser la primera proferida y la segunda, recibida por CORMAGDALENA, para evitar duplicidad de documentos en el expediente digital.

Solicito también, que comoquiero que sólo a partir del 01 de septiembre de 2020 el Gobierno Nacional levantó las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, y que a partir del día de ayer se encuentra laborando el Área Administrativa de la Compañía *in situ*, solicito se ordene la práctica de Inspección a los documentos requeridos, la cual puede realizarse en horas de oficina de 9:00 am a 4:00 pm.

De conformidad con lo expuesto solicito que se determine que mi representada no ha incurrido en las conductas que señalan los cargos formulados por la Oficina Asesora Jurídica de CORMAGDALENA y que se entienda que las justificaciones presentadas son suficientes para enervar los cargos, por lo que procede la absolución de los mismos, y, en caso de requerirse más información, que se allega como anexo al presente memorial, sea requerida a la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A., dando oportunidad, a efectos de dar cabal cumplimiento a la misma. En los anteriores términos dejo presentada mi intervención.

Una vez finalizada su intervención de la defensa del Concesionario, se le concedió la palabra al apoderado de la Compañía garante para que igualmente se sirviera exponer sus descargos.

Dr. VICTOR GOMEZ: En adición a lo señalado en el escrito de descargos, mi apoderada coadyuva lo manifestado por la defensa de la Sociedad Portuaria y sobre el particular como garante de las obligaciones asumidas por ésta, es importante que en primer lugar que Cormagdalena a voces de la Sociedad Portuaria está en mora en el cumplimiento de algunas obligaciones luego para nosotros no es dable que Cormagdalena en el procedimiento que está adelantando pretenda conminar a la Concesionaria a cumplir con una serie de requerimientos que al final terminan siendo genéricos y que escapan de la órbita o de la función primordial del contrato, luego no puede señalar Cormagdalena que está en mora la Sociedad Portuaria cuando Cormagdalena se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones y en segundo lugar, teniendo en cuenta que las normas del Código General del Proceso son plenamente aplicables a los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio que adelantan las entidades de derecho público, es importante que la Oficina Asesora Jurídica tenga en cuenta lo señalado en el artículo 280 de dicha codificación, esa norma es diáfana en indicar que el juez debe calificar la conducta procesal de los sujetos intervenientes y lo digo con absoluto respeto, porque la Sociedad Portuaria ha obrado de buena fe y siempre ha estado presto a atender los requerimientos, las circunstancias exógenas a la Sociedad Portuaria que son un hecho notorio y de público conocimiento también deben ser calificadas por Cormagdalena en el marco de este procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que una mora que no adquiere una relevancia tal como lo

indicamos en nuestros argumentos de defensa, una vez se valoren bajo la sana crítica todas las pruebas aportadas, determina que la conducta del Concesionario atiende los principios de buena fe luego no es posible que se imponga sanción cuando siempre ha estado presto a cumplir sus obligaciones. Gracias.

Concluida la intervención por parte de los apoderados y en aras de preservar el correcto desarrollo de la actuación administrativa se procedió a suspender la audiencia, fijando su reanudación para el día 15 de septiembre de 2020.

Audiencia del 15 de septiembre de 2020

Agotada la etapa de descargos, en la sesión de audiencia llevada a cabo el día 15 de septiembre de 2020 se dio apertura al periodo probatorio, incorporando las pruebas documentales aportadas por el Concesionario, así como el clausulado de la póliza aportado por el abogado de la Compañía garante.

Adicionalmente, comoquiera que la apoderada del Concesionario solicitó en los descargos tener como pruebas el Acta de reunión del 17 de septiembre de 2019 y la comunicación de la S.P. Barrancabermeja dirigida a Cormagdalena de fecha 07 de octubre de 2019 y señaló la oportunidad de aportarlos si era necesario, se le requirió al Concesionario allegarlos a través de correo electrónico en el término de tres días.

Se dejó constancia que vía correo electrónico esta Oficina Asesora Jurídica recibió el día 19 de septiembre de 2020 un archivo en PDF de tres (03) folios, con la comunicación de la S.P. Barrancabermeja dirigida a Cormagdalena No. 201902005430 del 07 de octubre de 2019 y una certificación de paz y salvo expedida por Cormagdalena del 07 de septiembre de 2018. Documentos que fueron incorporados dentro del expediente para su respectivo análisis.

Así mismo, la defensa del Concesionario solicitó decretar la práctica de una inspección ocular a las oficinas de la Sociedad Portuaria para registrar los documentos requeridos. Sin embargo, teniendo en cuenta que existen otros medios de prueba que garantizan la consecución del objeto probatorio, máxime cuando la información presuntamente faltante se encontraba en poder del mismo Concesionario, conforme al artículo 236 Código General del Proceso, que en su inciso segundo reza:

“Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.”

Así como el inciso final del mismo artículo al señalar:

“El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo. Contra estas decisiones del juez no procede recurso.”

En consecuencia, la prueba no era conducente, pertinente ni útil, por tal motivo se rechazó la solicitud probatoria por considerarse innecesaria y que su práctica no revestía utilidad alguna.

No obstante, esta Oficina Asesora Jurídica en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción y teniendo en cuenta el rechazo de la inspección ocular solicitada por los considerandos mencionados, le requirió de oficio a la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja se sirviera aportar, en el término de cinco (05) días hábiles a través de correo electrónico, los documentos que se encontraban en su poder y que solicitaba fueran objeto de inspección ocular por parte de este Despacho.

Así las cosas, se suspendió la audiencia a la espera de la remisión de los documentos solicitados.

Audiencia del 28 de septiembre de 2020

El día 28 de septiembre de 2020, se reanudó la audiencia y se dejó constancia, que el día 21 de septiembre de 2020, vía correo electrónico, se recibieron por parte del Concesionario cinco (05) archivos PDF, que en total sumaban 56 folios. Documentos que fueron igualmente incorporados dentro del expediente.

Así mismo, se le reconoció personería a la doctora DANIELA CAROLINA SUAREZ identificada con C.C. No. 1.140.890.444, portadora de la T.P. No. 343.317 del C.S de la J. a quien le fue sustituido el poder para que continuara representando a la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A.

Encontrándonos dentro del periodo probatorio y en aras de establecer si los hechos del presunto incumplimiento persistían o se encontraban superados. Además de la necesidad de contar con información clara, certera y actual para la toma de decisiones y por ser considerada por esta autoridad administrativa como conducente, pertinente y útil, se decretó como prueba la presentación de **PRUEBA POR INFORME A CARGO DE LA INTERVENTORÍA CONSORCIO INCOPLAN-INGEPROYECT** la cual se regiría por lo contemplado en el Código General del Proceso artículos 275, 276 y 277.

A la interventoría CONSORCIO INCOPLAN-INGEPROYECT se le solicitó responder las siguientes preguntas, así:

1. *¿Teniendo en cuenta los documentos allegados por la defensa de la Sociedad Portuaria, el presunto incumplimiento endilgado dentro de los oficios de citación No. CE- OAJ - 202003001790 del 14 de agosto de 2020, y No. CE- OAJ - 202003001792 del 14 de agosto de 2020, esto es, “que la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A. se encuentra incumplida respecto de la obligación de Suministrar información suficiente a CORMAGDALENA, o a quien haga sus veces, para el cumplimiento de sus actividades de inspección, control y supervisión. El cual está basado en el informe presentado por la interventoría, persiste o no?*
2. *¿En caso de persistir, sobre qué obligaciones continua? En cualquier caso, explique el motivo de sus razones.*

En aplicación del Código General del Proceso, se les informó a los convocados que se les correría traslado por el término de tres (3) días hábiles siguientes para presentar sus solicitudes de aclaración, complementación y/o ajuste.

Decretada la prueba, se suspendió la audiencia y se fijó su reanudación con el fin de decretar las solicitudes de aclaración, complementación y/o ajustes correspondientes.

Actuación por fuera de audiencia

El día 02 de octubre de 2020, se recibió vía correo electrónico el informe de la Interventoría No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020 y radicado de Cormagdalena No. 202002005040, en 12 folios. El cual fue trasladado a los convocados vía correo electrónico el día 05 de octubre de 2020, para que en el término de tres (3) días solicitaran aclaración, complementación y/o ajuste al mismo.

El día 08 de octubre de 2020, dentro del término de traslado, la defensa de la Sociedad Portuaria allegó a través de correo electrónico en 02 folios, la solicitud de aclaración y complementación a la prueba por informe No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020.

La compañía garante no presentó ninguna manifestación.

Audiencia del 14 de octubre de 2020

Estando el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en la etapa de pruebas, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica incorporó al expediente sancionatorio la prueba por informe a cargo de la Interventoría y la solicitud de aclaración y complementación presentada por la Sociedad Portuaria; y procedió a pronunciarse respecto de las aclaraciones, complementaciones y/o ajustes a que había lugar.

Así las cosas, el Concesionario solicitó a este Despacho que la Interventoría se sirviera aclarar y complementar el respectivo informe, señalando:

“A folios 9 y 10 del referenciado informe, se establece en la columna central del cuadro, que mi representada remitió, con el fin de dar cumplimiento a la obligación de suministrar información sobre el cumplimiento de la inversión en infraestructura y equipo que aumente las operaciones y la eficiencia del puerto, los siguientes documentos:

“-Acta de visita realizada por la Interventoría y Cormagdalena el día 16 de marzo de 2020. (anexo 1)

-Correo electrónico del 21 de febrero de 2020, por el cual el Concesionario remitió a la Interventoría los Formatos de Inversión del Tercer y Cuarto Trimestre del año 2019. (anexo 2)

- Correo electrónico del 30 de abril de 2020, por el cual el Concesionario remitió a la Interventoría los Formatos de Inversión del Primer Trimestre del año 2020. (anexo 4)”. Negrillas fuera del texto original.

No obstante, se advierte que, en la columna de la derecha, no se consignan las observaciones respecto de la información resaltada en negrilla, la cual fue debidamente aportada por la concesionaria investigada, puesto que sólo se pronuncia sobre el acta de visita y no frente al contenido de los correos electrónicos enviados el 21 de febrero y el 30 de abril de 2020 por parte de mi representada.

En consecuencia, solicito al CONSORCIO INCOPLAN-INGEPROYECT se sirva aclarar y complementar su informe, en los términos señalados en este memorial.”

En atención a la citada solicitud, se le requirió a la Interventoría CONSORCIO INCOPLAN – INGEPROJECT, se sirviera aclarar y complementar el informe No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020, pronunciándose respecto de los correos electrónicos enviados por el Concesionario a la Interventoría de fechas 21 de febrero de 2020 y 30 de abril de 2020.

En virtud de lo anterior, se concedió el término de tres (3) días, para presentar las aclaraciones y complementaciones decretados, lo anterior de conformidad con lo previsto en el inciso final del Art. 276 del C.G.P

Decretadas las aclaraciones y complementaciones al informe, se suspendió la audiencia.

Actuación por fuera de audiencia

El día lunes 19 de octubre de 2020, la Interventoría remitió vía correo electrónico la aclaración y complementación al informe No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020 en oficio No. CCM-543-RL del 19 de octubre de 2020, contentivo en 05 folios.

Audiencia del 23 de octubre de 2020

Se dejó constancia que el día 22 de octubre de 2020, se recibió vía correo electrónico sustitución de poder por parte del Dr. Víctor Andrés Gómez Henao, apoderado de la Compañía Aseguradora – Equidad Seguros, sustituyendo el poder a la doctora, María Angélica Forero Poveda identificada con cédula de ciudadanía No. 1.075.663.348 y tarjeta profesional No. 248846 del Consejo Superior de la Judicatura. Verificados los documentos remitidos se le reconoció personería para actuar a la Dra. María Angélica Forero Poveda.

Teniendo en cuenta la aclaración y complementación al informe No. CCM-543-RL del 19 de octubre de 2020 allegada por la Interventoría, se le otorgó la palabra al representante de la Interventoría Incoplan-Ingeproject para que se sirviera exponer sus conclusiones. Al respecto el señor Edinson Jaimes, subdirector financiero de la Interventoría, expuso:

“Con respecto al tema planteado, de la entrega de la información contable y financiera, si bien es cierto que a través de correo electrónico del 21 de febrero del 2020 y el 16 de marzo de 2020 se aportaron formatos de inversión de capital privado en bienes concesionados y el reporte detallado de inversión de capital privado efectuada sobre los bienes concesionados efectivamente, es claro que como parte del instructivo de estos formularios se hace la solicitud de reportes contables que puedan acreditar contable y legalmente el monto reportado y el monto acumulado de las inversiones, en ese sentido aunque fueron aportados los formatos no fueron debidamente soportados con los soportes contables y financieros que se solicitan como anexos de estos formatos mediante el instructivo de cada uno de esos formularios y adicional a la solicitud que presenta siempre la Interventoría y en el que siempre se especifica que se deben aportar facturas, cuentas de cobro, contratos, actas de avance, acta de finalización o avalúos dependiendo del caso de la inversión que se pretenda validar. Entre el correo del 21 de febrero y el del 30 de abril, el 16 de marzo se realizó una visita al concesionario en la que se habló con el representante legal del mismo y aportó un cuadro con unas inversiones ejecutadas solamente el monto y uno de los compromisos que quedaron consignados en el acta de visita es que se debía aportar la totalidad de los soportes contables con los cuales se pudiera validar esos saldos acumulados que se tenían, información con la que no cuenta la Interventoría a día de hoy. Esa es mi intervención, gracias.”

Finalizada la intervención del subdirector financiero, se le concedió la palabra al abogado Andrés Caballero, apoyo jurídico de la Interventoría quien manifestó:

“En atención a la información requerida por Cormagdalena, la Interventoría allegó la aclaración al informe de prueba, presentando el análisis que presentaba el subdirector financiero, claramente el concesionario no presentó los soportes suficientes para dar por cumplida esta obligación. En cuanto a las demás obligaciones el concesionario en ningún momento allegó o aportó en el transcurso del procedimiento la información que permitiera verificar el cumplimiento de las obligaciones. Gracias.”

Concluida la explicación de la intervención, y una vez agotadas todas las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por este Despacho, esta Oficina Asesora Jurídica cerró el periodo probatorio y suspendió la audiencia para escuchar en alegatos finales a los convocados.

Audiencia del 30 de octubre de 2020

Se le concedió la palabra primero a la apoderada de la Sociedad Portuaria Barrancabermeja para que presentara sus alegatos de conclusión, la abogada DANIELA SUAREZ expuso:

“DANIELA CAROLINA SUAREZ MEJIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.140.890.444 de Barranquilla, y portadora de la tarjeta profesional No. 343.317 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial del concesionario SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A., me permite presentar alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Se logró demostrar que mi representada ha actuado siempre de buena fe y que no ha obstaculizado en ninguna forma el recabo de información. Quiero reiterar que en fecha 16 de marzo de 2020 se llevó a cabo inspección en las instalaciones de mi representada, donde se aportó un cuadro de inversiones por valor de COP 3.303.562.826, y en esa misma visita los funcionarios de CORMAGDALENA verificaron, mediante recorrido por el puerto su operatividad e inversiones realizadas, se hizo registro fotográfico evidenciando instalaciones, maquinaria y equipo y otras construcciones.

Mi representada también allegó todas las documentales a las que pudo tener acceso mediante correo electrónico de 23 de abril de 2020, aportando información de avalúo comercial y planos de las mejoras realizadas en los patios de operación de Sociedad Portuaria, reiterando, que, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia mundial occasionada por la COVID 19, que aún a la fecha de hoy tiene al mundo, y, en particular, a Colombia con serias restricciones en lo que a normalidad laboral se refiere, ha impedido que se haya podido recopilar toda la documentación requerida, sin que pueda perderse en ningún caso de vista, que ya los funcionarios de CORMAGDALENA pudieron verificar no en el papel sino en la realidad, las condiciones de operatividad del puerto, maquinaria, obras e inversiones que dan cuenta del cumplimiento de mi representada, muy a pesar que desde ésta posición de concesionario no hemos gozado de las mismas garantías por parte de la Corporación.

En diciembre de 2019, el Ingeniero ADEMAR MIRANDA presentó renuncia a su cargo como Gerente de la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A., quien fue remplazado efectivamente por el Ingeniero RAUL FERNANDO MUÑOZ MUÑOZ a partir del 01 de febrero de 2020, razón por la cual ésta administración sólo tiene conocimiento de aquellos requerimientos y/o trámites que le fueron efectuados con posterioridad ésta fecha, indicando que no ha existido, en ningún caso, pretensión de ocultamiento de información o mala fe por parte de mi representada. Lo sucedido obedece a trastornos administrativos que se dieron durante el proceso de empalme y, desafortunadamente, no se pudieron subsanar oportunamente a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID 19 desde el mes de marzo de 2020.

Quiero dejar constancia de que en ningún momento SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A., ha pretendido evadir compromisos contractuales. En fecha 17 de septiembre de 2019 se sostuvo una reunión entre mi representada y CORMAGDALENA en la cual se expusieron, precisamente, situaciones que SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A. solicita sean resueltas por parte de CORMAGDALENA y, a la fecha, no se ha recibido respuesta a las mismas.

El primer caso activo confirmado de COVID 19 se dio el día 06 de marzo de 2020, siendo la declaratoria de estado de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud el día 12 de marzo y la orden de aislamiento preventivo obligatorio proveniente de la Presidencia de la República el día 22 de marzo de la misma anualidad, justo en la época inmediatamente posterior a la visita realizada el 16 de marzo de 2020, la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A., en aras de evitar la propagación del COVID 19, se vio en la obligación de enviar a sus trabajadores del Área Administrativa para que trabajaran de forma remota desde sus casas, en cumplimiento de la cuarentena obligatoria decretada a nivel nacional por la Presidencia de la República y a las estrictas medidas decretadas también por la Alcaldía de Barrancabermeja, la Gobernación de Santander y el Ministerio de Trabajo, razón por la cual no era posible el acceso a documentos que reposaren en la sede física del Área Administrativa de la empresa, entre ellos, los requeridos por CORMAGDALENA en su visita del 16 de marzo de 2020.

Para el momento en que los oficios de requerimiento por parte de la Interventoría fueron enviados a mi representada, los trabajadores de la Sede Administrativa seguían en cuarentena obligatoria, de conformidad con la normativa expedida por la Presidencia de la República, la cual sólo culminó hasta el 01 de septiembre de 2020, por lo que, se reitera, no era posible el envío de dicha documentación requerida a CORMAGDALENA, toda vez que el acceso a dichos documentos estaba impedido para los trabajadores de la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A., por cuanto los mismos no se encuentran digitalizados y para efectos de cumplir con las normas nacionales, regionales y locales, se procedió a desarrollar trabajo desde casa, con el consecuente impedimento técnico para cumplir con requerimientos documentales sobre piezas que no estuvieran a disposición de los empleados. Dejo vertidos los alegatos de conclusión dentro de dichos términos”.

Posteriormente, se le otorgó la palabra a la apoderada de la Compañía Aseguradora, la abogada MARIA ANGELICA FORERO señaló:

“MARIA ANGELICA FORERO POVEDA, mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., en mi condición de apoderado sustituta de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., tal y como se acreditó previamente, muy respetuosamente acudo a su Despacho con el propósito de presentar los alegatos de conclusión de mi procurada, lo anterior sin perjuicio de la ratificación de los argumentos de defensa presentados por el Apoderado General de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.; siendo así estos son los argumentos:

1. *NO se presentan los presupuestos para imponer la multa en los términos indicados por CORMAGDALENA*

El numeral 19.7 de la cláusula decimonovena del Contrato de Concesión no dispone la aplicación de multas por las razones que motivaron a la entidad a dar apertura de este procedimiento.

La razón de ser de las multas en los contratos estatales es apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, es decir, a la prestación debida: la ejecución del objeto del contrato. Su finalidad, en esencia, es fungir como herramienta de apremio o acoso dirigida a compelir al contratista para el cumplimiento del objeto contractual en la forma y tiempo acordados.

El hecho de no remitir información que no afecta la ejecución del contrato, como quedó en evidencia en el acta de visita del 16 de marzo de 2020, no da lugar a la aplicación de una multa

2. *CORMAGDALENA no ha acreditado los presupuestos indicados en el artículo 1077 del Código de Comercio*

Frente a la ocurrencia del siniestro, resulta claro que no existe materialización del riesgo asegurado, como quiera que la póliza de cumplimiento que sirve de fundamento para la vinculación de mi procurada ampara los hechos imputables al deudor contratista que implican el incumplimiento de obligaciones contractuales que afecten de forma grave y directa la ejecución del contrato. Debe existir una relación causal entre el hecho y el daño para que surja la obligación condicional del asegurador, caso contrario, no existiría siniestro.

En este evento -y como ya se precisó-, no existe causal de incumplimiento por parte del contratista.

Además, el contrato que le fue presentado a mi procurada para expedir la póliza (Contrato de Concesión Portuaria Fluvial No. 01 del 10 de septiembre de 2008) no contempla el cobro de multas para eventos como los que hoy se debate; luego, al no haberse asumido esos riesgos no existiría cobertura.

3. *Ausencia de incumplimiento del contrato de concesión No. 01 de 2008.*

Se Debe entender mi procurada que la apertura del procedimiento administrativo para imposición de multa tiene su génesis en un presunto incumplimiento en la entrega de información. La información hace referencia a unos compromisos acordados en visita técnica de fecha 16 de marzo de 2020. Remitida la información por parte del Concesionario, según el pliego de cargos, la Interventoría manifestó

que “no es suficiente la información entregada”, a pesar de que en la misma visita se indicó “se realizó recorrido por el puerto verificando su operatividad e inversiones realizadas, se hizo registro fotográfico evidenciando instalaciones, maquinaria y equipo y otras construcciones”.

De igual forma el pliego no entrega evidencia suficiente de ese supuesto incumplimiento, que el mismo haya sido inveterado y reiterativo en el tiempo, amén que pueda catalogarse de tal entidad que amenace la ejecución del contrato.

Además, la visita técnica de fecha 16 de marzo de 2020 deja en evidencia el funcionamiento óptimo de la Concesión y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario, siendo no relevante o, cuando menos, de una entidad mayúscula, la remisión de la información tal y como la quiere la Interventoría

Ahora, si se revisa el clausulado del contrato, no existe en el artículo decimocuarto del mismo ninguna obligación, como la que hoy se debate, y que sea objeto de imposición de multa en caso de incumplimiento.

Es decir, no existe un canon normativo preexistente (legal o contractual) al hecho que se le imputa y que contenga un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (sanción).

Luego, pretender adecuar la cláusula de multas a circunstancias no previstas en el contrato es tanto como imponer sanciones por simple analogía, aspecto que está prohibido en el marco de las potestades sancionatoria de la administración.”

Escuchados los alegatos finales, se suspendió la audiencia para entrar a decidir.

Audiencia del 09 de diciembre de 2020

Se notificó en estrados la decisión “Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. 01 de 2008 y se impone multa a la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A.” – Resolución No. 000345 del 09 de diciembre de 2020.

Una vez leído el resuelve y dentro de la oportunidad legal, el Contratista y Aseguradora interpusieron recurso de reposición contra la decisión, se fijó la continuación de la diligencia para sustentar el recurso el día 23 de diciembre de 2020.

Audiencia del 23 de diciembre de 2020

Se le concedió la palabra primero a la defensa del Contratista para que sustentara el recurso de reposición. Finalizada su intervención, se le otorgó la palabra a la defensa de la Compañía Garante.

Escuchada la sustentación del recurso, procedió esta Oficina Asesora Jurídica a suspender la presente audiencia y fijar fecha de reanudación para decisión sobre la reposición.

IV. RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1. SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA

El contratista solicitó la revocatoria de la Resolución No. 000345 del 09 de diciembre de 2020, afirmando:

“Respecto de lo resuelto por esta oficina, en distintas oportunidades durante el trámite del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, se hizo hincapié en la buena fe que reviste a todas y cada una de las actuaciones ejercidas por mi mandante en el marco de cumplimiento del Contrato de Concesión No. 01 de 2008 y se expuso que dentro de las obligaciones de dicho acuerdo contractual no se determina que exista una única manera de acreditar el cumplimiento, así como tampoco existe una obligación para mi representada de cumplir con los requerimientos documentales más allá de las posibilidades que, con ocasión de la declaratoria de emergencia nacional por la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud, junto con la adoptada por la Gobernación de Santander y el Distrito Especial, Portuario, Industrial, Turístico y Biodiverso de Barrancabermeja, ha tenido mi representada para acceder a la documentación que requiere CORMAGDALENA.

El mismo Estado promulga la adopción de medidas y señala la obligación de acatamiento de las mismas por parte de las empresas, por lo que, acogiendo el antiquísimo principio general del derecho de que “nadie está obligado a lo imposible”, no es dable desprender incumplimiento alguno por parte de mi representada en cuanto a requerimientos que no se pudieron cumplir en el marco de pandemia por el Covid-19 que aún nos afecta. Además, tampoco puede perderse de vista que la Sociedad Portuaria es una Compañía deficitaria que no ha podido cumplir con las metas económicas planteadas, precisamente porque las condiciones que se imponen para el movimiento de las mercancías no se han dado por falta de inversión estatal y en tal virtud nuestra nomina es muy pequeña y no contamos con todas las herramientas de digitalización para haber atendido las solicitudes aún con las restricciones que el confinamiento impuso.

*Se sancionó a mi representada por no haber podido entregar una información bajo condiciones de absoluta anormalidad porque no puede darse por sentado, porque no es cierto que la Sociedad Portuaria haya pretendido ocultar información técnica, sino que, por el contrario, mi mandante con esfuerzos enormes, con capitalizaciones permanentes de los socios ha tenido que adecuar el puerto para que este pueda funcionar y no se ha dado el pleno funcionamiento no por culpa de la **SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.S.**, sino por falta de cumplimiento de las obligaciones y las garantías estatales.*

Se nos ha encontrado parcialmente incumplidos por no haber tenido la posibilidad física de aportar una documentación a su juicio, “insuficiente” para acreditar el cumplimiento que ya se había tenido oportunidad de constatar mediante visita el 16 de marzo de los corrientes, y que se complementó con información suministrada a lo largo del trámite de este procedimiento administrativo sancionatorio, los cuales no se tuvieron en cuenta en su decisión.

No obstante, es a nosotros a quienes no se nos ha cumplido con un río que tenga las condiciones para desembarcar la carga, porque se requiere que nos descarguen

la carga por vía fluvial y también requiere para pagar la contraprestación y las obligaciones que le atañen, que se le cumpla por parte del Estado con las condiciones que le permitan operar, si yo no tengo una carretera dentro de la Sociedad Portuaria que me permita liberar la carga del puerto hacia el resto del país no es viable y no es posible que la operación se pueda dar y tampoco lo es cuando no me cumplen con las condiciones del río, nosotros estamos pagando una contraprestación por el terreno completo y resulta que nos vamos a tener que mover de ese terreno y mover nuestros linderos porque a través de un proceso del que no nos hacen parte, tenemos que mover las barreras de protección física y todos esos costos no nos han sido reconocidos.

De conformidad con lo expuesto solicito que se revoquen las condenas impuestas por la Oficina Asesora Jurídica de CORMAGDALENA y que se entienda que las justificaciones presentadas son suficientes para declarar la absolución de mi representada.

*Por los fundamentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, comedidamente solicito se **REPONGA** la Resolución adoptada por esta oficina en fecha 09 de diciembre de 2020, y, en su lugar, absuelva a mi representada **SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A.** de la declaratoria de incumplimiento de cualquier tipo al Contrato de Concesión No. 01 de 2008 y de la consecuente imposición de multas por ese concepto.”*

3.2. LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES

Por su parte, el doctor Víctor Gómez en calidad de apoderado de La Equidad Seguros Generales, dividió en cuatro (4) sus argumentos, así:

“El disenso se fundamenta en los siguientes aspectos:

- (i) *Tener como prueba, sin serlo, el concepto de la Interventoría de fecha 2 de octubre de 2020, cuando el mismo no reúne los presupuestos de la prueba por informe contenidos en el Art. 275 del C.G.P.*
- (ii) *Existe vulneración del principio de tipicidad en materia sancionatoria, pues además de no estar acreditado el incumplimiento, la cláusula décima novena del contrato de marras no contempla, como sanción, el supuesto de hecho que se debate en el presente procedimiento administrativo.*
- (iii) *Que, en materia de contrato de seguro, persiste la inobservancia de la entidad en el cumplimiento de su deber jurídico o carga de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del C. de Co.*
- (iv) *La entidad no se pronunció frente a la aplicación del principio de proporcionalidad, así como la aplicación de la compensación, solicitados con el escrito de descargos presentado por la Aseguradora.*

A continuación, se expondrán los reparos a la resolución censurada a título de recurso de reposición:

1. Tener como prueba, sin serlo, el concepto de la Interventoría de fecha 2 de octubre de 2020, cuando el mismo no reúne los presupuestos de la prueba por informe contenidos en el Art. 275 del C.G.P.

El informe remitido ofrece elementos subjetivos que escapan de la esencia de la prueba por informe, pues ésta se instituyó como un medio de prueba para aportar al fallador información especializada con reportes OBJETIVOS sobre datos y documentos existentes. De hecho, lo que distingue, especialmente, el informe técnico de la peritación, es que dado el carácter objetivo del primero en él no se incluyen juicios de valor; el informante técnico no debe expresar opiniones.

Por ende, no cabía la solicitud de aclaración, complementación o ajuste a un informe que no constituye prueba, pues la misma es recolectada violando el debido proceso, pues su gestación y ofrecimiento a las partes descansa en inobservancias al principio de legalidad de la prueba. Dichas inobservancias tienen que ver con incluir juicios de valor que no están permitidos en los informes y, carecer del carácter objetivo de la prueba.

*Aunado a lo anterior, nótese que el “informe” no es conducente, ni útil, pues a la postre no demuestra por qué la información aportada por el Concesionario es insuficiente o, dicho en otras palabras, no prueba por qué la información aportada por el Concesionario entorpece las actividades de inspección, control, y supervisión de la Interventoría, máxime cuando se verificó *in situ* la operatividad e inversiones realizadas en el puerto, con registro fotográfico en el cual se evidenció instalaciones, maquinaria y equipo y otras construcciones.*

El informe debe limitarse a “comunicar algo”, como por ejemplo “la cantidad de lluvia que ha caído en una región y en un tiempo determinado, sobre los síntomas de determinada enfermedad o las secuelas que ella puede dejar, el avalúo catastral de los bienes en una región o zona, etc.”⁴; más no a relatar hechos y su opinión sobre los mismos, pues estaríamos en presencia de un testimonio recaudado de manera ilegal y no de una prueba por informe.

Conforme a lo esbozado, el dicho de la Interventoría se incorporó al presente procedimiento violando el principio de legalidad de la prueba, pues su concepto no reúne los requisitos de la prueba por informe, amén que su dicho resulta absolutamente subjetivo si se tiene en cuenta su interés en las resultas de este procedimiento, dado que fue la persona que solicitó la apertura del procedimiento administrativo.

Al violarse el principio de legalidad de la prueba, se afecta la validez y eficacia de misma, la cual sirvió de sustento para la decisión de fondo de la entidad.

Por contera, siendo evidente que el acto administrativo descansa en una prueba recaudada de manera ilegal, lo cual atenta contra el debido proceso y el derecho de defensa, la decisión se encuentra viciada de nulidad, al tenor del inciso segundo del Art. 137 del CPACA.

2. Existe vulneración del principio de tipicidad en materia sancionatoria, pues además de no estar acreditado el incumplimiento, la cláusula décima novena del contrato de marras no contempla, como sanción, el supuesto de hecho que se debate en el presente procedimiento administrativo:

Contrario a lo indicado por la entidad, es pertinente precisar que en ningún momento se hizo referencia a alguna actitud caprichosa o espontánea por parte de la Corporación; de igual manera, como se infiere del pliego de cargos, producto de la visita efectuada el pasado 16 de marzo de 2020, se asumió el compromiso de remitir “soportes contables (facturas, cuentas de cobro, contratos, avalúos) de las inversiones. Posteriormente, el Concesionario remitió una serie de documentos los cuales estimó la Interventoría como “insuficientes”, es decir, que “lo remitido por el Concesionario es sólo uno de los puntos solicitados”.

Luego, de lo extraído se entiende que el incumplimiento no data del mes de octubre de 2019, pues debe entender que -a voces de la Corporación- parte de la información fue entregada.

No obstante lo esbozado, se itera lo manifestado en los descargos presentados por mi procurada por escrito a través de este procurador, en el sentido que no existe “evidencia suficiente de ese supuesto incumplimiento, que el mismo haya sido inveterado y reiterativo en el tiempo, amén que pueda catalogarse de tal entidad que amenace la ejecución del contrato”.

De otra parte, brilla por su ausencia cualquier análisis referente a si el requerimiento de la Interventoría resultaba “esencial” para el cumplimiento del objeto del contrato. Al contrario, no obra prueba de ello y no es suficiente que se indique que la información es requerida para “realizar una revisión íntegra”, cuando lo cierto es que el mentado contrato -se itera- no se suscribió días atrás y que, al contrario, lleva años ejecutándose.

De cara al cumplimiento del objeto del contrato, la Corporación dejó de valorar en su integridad y en su contexto las consideraciones plasmadas en la visita del 16 de marzo de 2020, en donde puede evidenciarse, sin asomo de duda, el funcionamiento óptimo de la concesión.

El acto administrativo censurado no acredita que la falta de información, tal y como la requiere la Interventoría, sea un hecho o circunstancia que amenace con paralizar la ejecución del contrato o que ello constituya un impedimento para el fin buscado por la Corporación y que se encuentra decantado en el objeto del contrato.

La razón de ser de las multas lo que busca es apremiar al contratista a que cumpla con la ejecución idónea y oportuna del contrato, aspecto que no tiene reproche alguno si se tiene en cuenta que la Interventoría verificó en Puerto “su operatividad e inversiones realizadas”. En palabras del Consejo de Estado, “la multa contractual tiene como función primordial compelir al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida”.

En términos generales, la prestación se identifica con el elemento objetivo de la relación obligatoria; es la conducta prometida por el obligado, sea cual sea su naturaleza, alcance y concreción. Constituye el objeto de la obligación, lo que debe

realizar el deudor para satisfacer los derechos del acreedor y el mismo debe ser susceptible de ser valorado pecuniariamente.

La prestación de este contrato es pagar la contraprestación y desarrollar las actividades portuarias conforme a las disposiciones legales vigentes y dentro de los plazos correspondientes. La prestación del contrato NO ES la entrega de documentos solicitados por la Interventoría, pues como se indicó en el escrito de descargos presentados por mi procurada, estos son deberes secundarios de conducta que no tienen la virtualidad de afectar la ejecución de la prestación principal.

Luego, no puede imponerse una multa cuando la administración no acredita, ni demuestra, que el presunto incumplimiento parcial en la entrega de la información solicitada por la Interventoría ponga en peligro la satisfacción de la prestación contenida en el contrato. Mucho menos considerar que la entrega de documentos, como los señalados por la Interventoría, hacen parte de la prestación principal.

Ahora, en el hipotético caso en que se considere que la inobservancia en la entrega de tales documentos sea causal suficiente para imponer la multa, es pertinente indicar que, contrario a lo que indica la Corporación, este supuesto de hecho no está contemplado como una causal de imposición de multas, como se decantó ampliamente en el escrito de descargos.

La Corporación justifica su tesis en el sentido en la lectura errada que este procurador dio a la cláusula décima novena del contrato de concesión. A renglón seguido, indica que la precitada cláusula es prueba del sometimiento del Concesionario al régimen sancionatorio (hecho que no está en discusión), amén de evidenciar la potestad de la administración para tasar multas bajo una “cláusula general” que denomina “evento sancionatorio dentro del ámbito de su competencia”.

El quid del asunto es que la Corporación indica que el listado contenido en el clausulado es para “dosificar la multa”, lo cual no es cierto, como se verá a continuación:

1. Es cierto que la cláusula dispone que el Concesionario debe someterse al régimen sancionatorio que prevean las leyes, la jurisprudencia y el previsto en el contrato; no obstante, además de ser una obviedad frente a sometimiento al régimen legal colombiano, las sanciones que debe imponer la administración deben atender el principio de tipicidad en materia sancionatoria, valga decir, el supuesto de hecho debe estar contemplado en el contrato como causal de imposición de multa.
2. La cláusula décima novena del contrato no sólo contiene la “dosificación de la multa”, sino también contempla los supuestos de hecho generadores de multa. Verbi gratia, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 789 de 2002, modificada por la Ley 828 de 2003; no mantener en buen estado la operación; no prorrogar las garantías; adelantar obras o inversiones sin la autorización de la Corporación; entre otras.
3. El numeral 19.7 de la cláusula décima novena es una estipulación de remisión, la cual contempla el siguiente supuesto de hecho: “por el incumplimiento de las demás obligaciones que se encuentran previstas en el artículo Decimocuarto y que no están contempladas expresamente en los numerales anteriores (es decir, del numeral 19.1 al numeral 19.6). Asimismo, contempla la “dosificación de la

multa”, la cual se fijó contractualmente en un 1% “del valor presente total de la contraprestación fijada”.

4. *Si se lee en su integridad la cláusula decimo cuarta, en ninguno de sus numerales se hace referencia a una obligación como la que hoy se debate en el presente proceso.*
5. *La cláusula décima novena del contrato no sólo contempla los motivos por los cuales daría lugar la aplicación de una multa, sino también –se itera-, por cada supuesto de hecho contempla un porcentaje de multa sobre determinada base (ingresos brutos, contraprestación, etc.). Luego, no es de recibo que la Corporación indique que “[...]ja Aseguradora se equivoca cuando confunde la tasación de la multa con la imposición de la misma”, al contrario, se considera que la confusión parte de la misma entidad a la hora de interpretar el contrato, pues la cláusula es diáfana: “Las multas se dosificarán de esta forma en los siguientes eventos...”*

Por lo anterior, si lo debatido en este procedimiento no hace parte de los eventos indicados en las cláusulas 19.1 a 19.7, amén de los eventos contemplados en las cláusulas 14.1 a 14.24 ¿cuál es el fundamento legal y contractual para “dosificar” una sanción que no encuentra respaldo en el contrato? La respuesta se impone: no existe ningún fundamento legal, ni contractual, que habilite a la Administración a imponer una multa cuando el supuesto de hecho de la misma no está contemplado en el contrato.

Ahora, una cosa es la potestad sancionatoria de la administración (la cual no se discute) y otra muy diferente es la competencia para imponer multas frente a eventos previstos contractualmente. De otra parte, pensar en que la cláusula décima novena solo prevé la “dosificación de la multa” es darle carta de ciudadanía a una potestad que la Corporación no tiene, pues -se itera- la entidad NO tiene competencia para imponer multas en eventos no previstos contractualmente.

Así las cosas, no es verdad que “para el evento que nos ocupa, la tasación de la multa será equivalente al 1% de la contraprestación fijada”, pues el evento que hoy se debate en sede de procedimiento administrativo no es constitutivo de multa dado que no se encuentra previsto en el contrato como causal de multa.

Se itera el apartado jurisprudencial traído a colación en los descargos presentados por mi procurada:

*De estos principios resalta la Sala el principio de legalidad el cual constituye la columna vertebral de la actuación administrativa sancionatoria, y comprende para los administrados una doble garantía. La primera de carácter “material”, conforme a la cual no puede haber infracción ni sanción administrativa sin que la ley las determine previamente (*lex previa*), por lo tanto, no es posible que faltas y sanciones se creen *ex post facto*, *ad hoc* o *ad personam*. Implica también esta máxima que debe haber certeza (*lex certa*) sobre la sanción que se impone en la medida en que así esté contemplado como falta en una norma preexistente al hecho que se imputa, esto descarta la imposición de sanciones por simple analogía.*

En segundo término, la legalidad envuelve una garantía de tipo “formal”, indispensable por demás si se tiene en cuenta que la falta administrativa define y limita el ámbito de lo lícito, y por otra, la sanción habilita a la administración a operar

una privación de bienes y derechos sobre el particular al verificarse la existencia de la infracción, dicha garantía consiste en que la facultad que convalide el ejercicio de la actividad sancionadora, debe atribuirse a través de la ley en sentido formal, lo que comúnmente se conoce como reserva de ley. Dicho de otro modo, no puede cualquier acto administrativo, o norma de carácter inferior a la ley dar vida jurídica a la facultad sancionatoria ni instrumentalizar los procedimientos administrativos sancionatorios”.

Finalmente, lo contenido en las condiciones generales de la póliza No. AA 022972 y lo trascrito por la Corporación no guardan ninguna relación con los argumentos acá esgrimidos. En ningún momento mi procurada negó que las multas no fueran objeto de cobertura del contrato de seguro. Lo que acá se discute es que la entidad NO puede multar al Concesionario por un evento que no está previsto, como causal de multa, en el contrato.

Conforme a lo esbozado, el acto administrativo censurado viola los principios a un debido proceso y a la legalidad de las faltas y de las sanciones, pues se impone una multa a un supuesto de hecho que no está contemplado, ni legal ni contractualmente.

3. Que, en materia de contrato de seguro, persiste la inobservancia de la entidad en el cumplimiento de su deber jurídico o carga de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del C. de Co.

Como consecuencia de los reparos contenidos en los numerales 1. y 2. del presente escrito, en materia de contrato de seguro, la entidad no ha acreditado los presupuestos contemplados en el artículo 1077 del C. de Co. Según se indicó en el escrito de descargos, “no existe materialización del riesgo asegurado, como quiera que la póliza de cumplimiento que sirve de fundamento para la vinculación de mi procurada ampara los hechos imputables al deudor contratista que implican el incumplimiento de obligaciones contractuales que afecten de forma grave y directa la ejecución del contrato. Debe existir una relación causal entre el hecho y el daño para que surja la obligación condicional del asegurador, caso contrario, no existiría siniestro. En este evento -y como ya se precisó-, no existe causal de incumplimiento por parte del contratista”.

Además, al ser la multa improcedente, por obvias razones no puede hablarse de la realización del riesgo asegurado, pues como se dejó dicho el evento que hoy nos convoca al presente procedimiento no está contemplado como causal de imposición de multa.

De otra parte, olvida la entidad que el contrato de seguro de cumplimiento es de carácter indemnizatorio, es decir, no puede ser fuente de enriquecimiento para la entidad. Tal y como lo trascribió la Corporación, el amparo de cumplimiento cubre “los perjuicios derivados de (...) el pago del valor de las multas”. Sin embargo, si se repara en la actuación de la entidad contratante y, como ejercicio hipotético para ampliar el entorno de la controversia, se advierte lo siguiente:

1. De considerarse que el supuesto incumplimiento data del mes de octubre de 2019 y que el mismo constituye un evento sancionable con multa, la pretendida

imposición de la misma resulta ser inoportuna e impertinente por el evidente transcurso del tiempo. Lo anterior deja en evidencia que la imposición de ésta en el acto administrativo censurado no tiene como propósito conminar al contratista al cumplimiento de la prestación parcialmente incumplida, sino a generar un empobrecimiento correlativo al Contratista o al Garante.

2. *En palabras del Consejo de Estado, “[...]as sanciones contractuales no tienen como objeto lograr ventajas y ganancias para una de las partes y erogaciones y mayor onerosidad para la otra. Mediante las sanciones lo que se busca es lograr el cumplimiento y obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos. Donde no hay perjuicio, no pueden existir sanciones”.*

Por lo anterior, la actuación de la Administración va en contravía de los principios torales del contrato de seguro de daños, amén que no responde a la noción de siniestro tal y como se define en las condiciones generales de la póliza, pues la multa debe ser la manifestación de un perjuicio sufrido por la entidad y, en este caso, brilla por su ausencia que la actuación del Contratista haya afectado la prestación objeto del contrato.

En razón a lo indicado, no es verdad que haya acaecido el riesgo asegurado o, dicho en otras palabras, que es cierto que estén presentes los presupuestos contemplados en el artículo 1077 del C. de Co.; por contera, no se cumplió la condición de la cual pendía la obligación de mi procurada, siendo improcedente declarar ocurrido el siniestro.

4. **La entidad no se pronunció frente a la aplicación del principio de proporcionalidad, así como la aplicación de la compensación, solicitados con el escrito de descargos presentado por la Aseguradora.**

Se itera que, sin reconocer obligación o responsabilidad alguna a cargo del contratista, o a cargo de mi procurada, en el evento que la Corporación insista en su ratio, es preciso que la Entidad tenga en cuenta que debe aplicar la regla proporcional como mecanismo frente a las obligaciones cumplidas por el contratista, aspecto que no fue objeto de pronunciamiento en el acto administrativo que se censura.

Es importante recordar a la administración la regla jurisprudencial relativa a la proporcionalidad, la cual es plenamente aplicable en la imposición de multas.

En concepto No. 4201813000008918, Colombia Compra Eficiente indicó:

“Las Entidades Estatales tienen el deber de actuar conforme al principio de proporcionalidad al momento de analizar el impacto que podría generar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

(...)

“Así lo ha establecido el Consejo de Estado cuando advierte que, en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración dentro de la actividad contractual, para la imposición de multas y cláusula penal pecuniaria, el Estado se encuentra en la obligación de observar el debido proceso y el principio de proporcionalidad, los

cuales son los ejes fundamentales en los que se debe apoyar el servidor público, y evidentemente el juez para imponer una sanción.

(...)

“2. En materia administrativa el principio de proporcionalidad es el instrumento de adecuación para la determinación de la administración de un acto de carácter discrecional. A pesar de que en las normas de contratación estatal no existe una disposición específica sobre la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de hacer efectivas las multas y la cláusula penal estipulada en el contrato estatal, su aplicación se entiende inmersa en aras de asegurar el debido proceso de una actuación administrativa de carácter sancionatoria”.

Por ende, la sanción contemplada en el acto administrativo resulta excesiva y desproporcionada si se tiene en cuenta que la información solicitada por la Interventoría en nada afecta con la ejecución de la prestación a cargo del Concesionario.

En virtud de lo anterior, de manera subsidiaria y, respetuosamente, se ruega a la entidad acudir al principio de proporcionalidad y tasar o “dosificar” la multa impuesta atendiendo el bajo impacto que tiene, para la ejecución del contrato, la remisión de la información solicitada por la Interventoría.

De igual manera, frente a la compensación solicitada, se reitera lo dicho en los descargos presentados por escrito por parte de mí procurada, los cuales no fueron tenidos en cuenta:

“[L]a escogencia de los mecanismos para hacer efectiva una multa, debe estar orientada por el principio de eficacia, en virtud del cual, el medio seleccionado no sólo debe ser adecuado para los fines de recaudo, sino que debe ser el más idóneo dentro de las diversas opciones que se tendrían para obtener el pago y, en este caso, el medio más idóneo es la Compensación.

De igual manera, conforme a lo normado en el artículo 2.2.1.2.3.1.18 del Decreto 1082 de 2015, es responsabilidad de la entidad mantener la suficiencia de la garantía en los términos del artículo 2.2.1.2.3.1.12 ibídem”.

Luego, como quiera que la norma habilita a la Administración para aplicar la compensación, lo cual desplaza cualquier posibilidad de afectación de la garantía única de cumplimiento, se ruega a la entidad revocar el artículo cuarto del acto administrativo de marras y, en su lugar, se disponga descontar el valor de la multa directamente de los saldos que se adeuden al Concesionario sin necesidad de declarar el siniestro y afectar la póliza de marras.

PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente se solicita a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de La Magdalena - CORMAGDALENA:

Primero: Revocar en su integridad la Resolución No. 000345 del 9 de diciembre de 2020 y, en consecuencia, se ordene el archivo del procedimiento administrativo sancionatorio.

Segundo: Subsidiario a la primera, y de no acceder a revocar, en su totalidad, la Resolución No. 000345 del 9 de diciembre de 2020, que se revoque el artículo cuarto en su totalidad y, parcialmente, el artículo sexto de la decisión y, por contera, se excluya a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. de la decisión censurada.

Tercero: Subsidiaria a las dos anteriores, de considerar que no es procedente la solicitud, se ruega a la Corporación revocar o modificar el artículo segundo de la mentada resolución, prescindiendo de la aplicación de la multa o reduciendo el monto de la misma.”

V. LOS HECHOS PROBADOS.

Conforme se relacionó en antecedencia, durante el desarrollo de las audiencias dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa del Contratista y de la Compañía Aseguradora, toda vez que fueron convocados al presente procedimiento mediante los oficios de citación No. CE- OAJ - 202003001790 del 14 de agosto de 2020 y No. CE- OAJ - 202003001792 del 14 de agosto de 2020, en el cual se relacionaron los hechos relevantes y se remitieron las pruebas que soportan el presunto incumplimiento. Así mismo, se permitió a los interesados presentar sus descargos, rendir las explicaciones del caso, aportar y solicitar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.

En virtud de lo anterior y para efectos de adoptar la decisión que en derecho corresponda, se hace necesario relacionar a continuación los hechos que se encuentran probados dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, a saber:

1. La Sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A. radicó solicitud de Concesión Portuaria el día 30 de septiembre de 2005.
2. Mediante Resolución de otorgamiento No. 284 del 28 de septiembre de 2006 se establecieron las condiciones bajo las cuales se otorgaría una concesión portuaria a la sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A.
3. A través de la Resolución 000202 del 15 de agosto de 2007, Cormagdalena resuelve un recurso de reposición interpuesto por la S.P. de Barrancabermeja S.A. contra la Resolución No. 284 de 2006.
4. Mediante Resolución 000034 del 15 de febrero de 2008, Cormagdalena corrige de oficio las Resoluciones No. 000284 de 2006 y 000202 de 2007.
5. El 10 de septiembre de 2008 se suscribió el Contrato de Concesión Portuaria No. 01 de 2008, entre Cormagdalena y la SPB (en adelante “el Contrato de Concesión”).
6. La Cláusula Primera del Contrato de Concesión establece como objeto del mismo:

“la entrega a la Sociedad Concesionaria del usos y explotación de zonas de uso público pertenecientes a la Nación y los bienes fiscales de propiedad de Cormagdalena por el tiempo de ejecución estipulado y para que sean destinados al

servicio establecido en la solicitud a cambio de la Contraprestación establecida en la Cláusula Octava de este Contrato”.

7. El CONSORCIO INCOPLAN-INGEPROYECT en calidad de Interventoría del Contrato de Concesión Portuaria No. 01 de 2008 bajo el oficio CCM-395-RL de fecha 28 de mayo de 2020, radicado en Cormagdalena con el No. Radicado 202002002395; y el alcance al informe de incumplimiento, oficio CCM-428-RL del 25 de junio de 2020 remitida por la Subdirección de Gestión Comercial de Cormagdalena bajo la Comunicación Interna No. 202001001215 del 01 de julio de 2020 puso en conocimiento de Cormagdalena el presunto incumplimiento con fines de multa de las Obligaciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 01 de 2008, recomendando el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio.

VI. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Una vez verificados los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se constató que el recurso y su sustentación, objeto de la Resolución recurrida, cumplen con el mandato contenido en dicha norma.

En este orden de ideas, esta Oficina Asesora Jurídica, una vez analizadas y valoradas las razones de orden fáctico y jurídico, oportunamente allegadas y en las que se fundamentaron los recursos de reposición sustentados por la apoderada del contratista y de la compañía garante, procederá en concordancia a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en tanto al derecho al debido proceso se refiere, a resolver los recursos de reposición en mención, para lo cual se pronunciará respecto de cada una de las razones de inconformidad expuestas por los recurrentes en el orden que fueron expuestas, así:

5.1. Consideraciones sobre el recurso de SP Barrancabermeja

A continuación, el Despacho procederá a pronunciarse sobre los argumentos elevados por el Concesionario recurrente.

5.1.1. ***“No se determina que exista una única manera de acreditar el cumplimiento, así como tampoco existe una obligación para mi representada de cumplir con los requerimientos documentales más allá de las posibilidades”***

Respecto de lo resuelto por esta oficina, en distintas oportunidades durante el trámite del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, se hizo hincapié en la buena fe que reviste a todas y cada una de las actuaciones ejercidas por mi mandante en el marco de cumplimiento del Contrato de Concesión No. 01 de 2008 y se expuso que dentro de las obligaciones de dicho acuerdo contractual no se determina que exista una única manera de acreditar el cumplimiento, así como tampoco existe una obligación para mi representada de cumplir con los requerimientos documentales más allá de las posibilidades que, con ocasión de la declaratoria de emergencia nacional por la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud, junto con la adoptada por la Gobernación de Santander y el Distrito Especial, Portuario, Industrial, Turístico y Biodiverso de Barrancabermeja,

ha tenido mi representada para acceder a la documentación que requiere CORMAGDALENA.

El mismo Estado promulga la adopción de medidas y señala la obligación de acatamiento de las mismas por parte de las empresas, por lo que, acogiendo el antiquísimo principio general del derecho de que “nadie está obligado a lo imposible”, no es dable desprender incumplimiento alguno por parte de mi representada en cuanto a requerimientos que no se pudieron cumplir en el marco de pandemia por el Covid-19 que aún nos afecta. Además, tampoco puede perderse de vista que la Sociedad Portuaria es una Compañía deficitaria que no ha podido cumplir con las metas económicas planteadas, precisamente porque las condiciones que se imponen para el movimiento de las mercancías no se han dado por falta de inversión estatal y en tal virtud nuestra nomina es muy pequeña y no contamos con todas las herramientas de digitalización para haber atendido las solicitudes aún con las restricciones que el confinamiento impuso.

Se sancionó a mi representada por no haber podido entregar una información bajo condiciones de absoluta anormalidad porque no puede darse por sentado, porque no es cierto que la Sociedad Portuaria haya pretendido ocultar información técnica, sino que, por el contrario, mi mandante con esfuerzos enormes, con capitalizaciones permanentes de los socios ha tenido que adecuar el puerto para que este pueda funcionar y no se ha dado el pleno funcionamiento no por culpa de la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.S., sino por falta de cumplimiento de las obligaciones y las garantías estatales.”

Como primer punto para solicitar la revocatoria de la decisión, la defensa expone una presunta situación de imposibilidad para aportar información derivada de la declaratoria de emergencia por el COVID-19.

Teniendo en cuenta que se trata de un argumento reiterado, que no aporta puntos nuevos y que ya fue analizado de fondo por este Despacho en la resolución recurrida, esta Oficina Asesora Jurídica mantiene y reitera lo expuesto en la misma, en los siguientes términos:

“El Concesionario trae a colación como argumento de defensa, la declaratoria de emergencia sanitaria decretada con ocasión del virus COVID-19 y sus efectos, afirmando que comoquiera que el Gobierno nacional impuso como medida preventiva el aislamiento obligatorio de todas las personas que se encuentren en el territorio colombiano, dicha medida imposibilitó la movilidad de los funcionarios de la Sociedad Portuaria encargados de recopilar y enviar la información requerida por la Interventoría.

Así las cosas, para abordar el presente argumento, esta Oficina realizó la siguiente cronología:

El 12 de marzo de 2020, a través de la Resolución No. 385 del mismo día y año, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.

El 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República declaró a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Posteriormente, el 22 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 de 2020 por el cual impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y decretó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las 00:00 horas del 25 de marzo de 2020.

Como se evidencia en la cronología anterior, la medida de aislamiento preventivo obligatorio empezó a regir en todo el territorio nacional a partir del 25 de marzo de 2020 y de acuerdo al informe de incumplimiento oficio CCM-395-RL de fecha 28 de mayo de 2020, radicado en Cormagdalena con el No. Radicado 202002002395; y el alcance al informe de incumplimiento, oficio CCM-428-RL del 25 de junio de 2020, la Interventoría afirmó:

“Mediante oficios CCM-031-RL del 17 de octubre de 2019, CCM-100-RL del 04 de diciembre de 2019, CCM-127-RL del 30 de diciembre de 2019, CCM-169-RL del 27 de enero de 2020 y CCM-365-RL del 05 de mayo de 2020, la Interventoría realizó requerimientos al Concesionario para establecer el estado actual de cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo. La Sociedad de Barrancabermeja S.A. no ha dado respuesta alguna a ninguno de las solicitudes de información realizadas.”

Se advierte por este Despacho, que los requerimientos realizados por la Interventoría anteceden por varios meses la declaratoria de emergencia y la medida de aislamiento obligatorio.

El mismo informe de incumplimiento elaborado por la Interventoría, señala que:

“En visita realizada al Concesionario el día 16 de marzo de 2020, en compañía de un funcionario de la parte técnica de Cormagdalena, el Concesionario aportó un cuadro de inversiones por valor de COP\$3.303.562.826 y se comprometió a enviar todos los soportes relacionados con la inversión para que la Interventoría pudiera determinar el valor real ejecutado e imputable al plan de inversión.”

De lo anterior, igualmente se observa por esta Oficina que entre la fecha de la visita y la adopción de la medida de aislamiento obligatorio en el territorio nacional, medió más de una semana, tiempo suficiente para remitir la información que en todo caso le estaba siendo requerida al Concesionario de manera reiterada desde meses atrás.

En todo caso, dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, el día 03 de septiembre, adicional a los descargos rendidos, la defensa del Concesionario señaló:

“Solicito también, que comoquiera que sólo a partir del 01 de septiembre de 2020 el Gobierno Nacional levantó las medidas de aislamiento preventivo

obligatorio, y que **a partir del día de ayer se encuentra laborando el Área Administrativa de la Compañía in situ**, solicito se ordene la práctica de Inspección a los documentos requeridos, la cual puede realizarse en horas de oficina de 9:00 am a 4:00 pm." (Negrita y subrayado fuera de texto)

En atención a dicha solicitud, en la sesión de audiencia del día 15 de septiembre de 2020, este Despacho dispuso:

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica encuentra que el referido medio NO resulta conducente, pertinente y útil, teniendo en cuenta que existen otros medios de prueba que garantizan la consecución del objeto probatorio, máxime cuando la información presuntamente faltante se encuentra en poder del mismo Concesionario, conforme al artículo 236 Código General del Proceso, que en su inciso segundo reza:

"Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videogramación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba."

Así como el inciso final del mismo artículo al señalar:

"El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo. Contra estas decisiones del juez no procede recurso."

En consecuencia, la prueba no es conducente, pertinente ni útil, por tal motivo se RECHAZA la solicitud probatoria por considerarse innecesaria y que no reviste utilidad alguna su práctica, quedando notificada en estrado esta decisión e informando que contra la misma no procede recurso.

No obstante, lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, decretará de oficio las siguientes pruebas:

SOLICITUD REMISIÓN DE DOCUMENTOS

Considerando lo manifestado por la defensa del Concesionario en sus descargos y teniendo en cuenta el rechazo de la inspección ocular solicitada por los considerados mencionados, esta Oficina Asesora Jurídica le requiere de oficio a la **Sociedad Portuaria de Barrancabermeja se sirva aportar, en el término de cinco (05) días hábiles, esto es hasta el martes 22 de septiembre de 2020, a través de los correos electrónicos Daniel.acosta@cormagdalena.gov.co y Deisy.galvis@cormagdalena.gov.co, los documentos que se encuentran en su poder y que solicitaba fueran objeto de inspección ocular por parte de este Despacho.**" (Negrita y subrayado énfasis propio)

En la sesión de audiencia del 28 de septiembre de 2020, esta Oficina Asesora Jurídica dejó constancia que el día 21 de septiembre de 2020, vía correo electrónico, se recibieron por parte del Concesionario cinco (05) archivos PDF, que en total suman 56 folios. Documentos que fueron incorporados dentro del expediente.

Teniendo en cuenta que, conforme lo anterior, el Concesionario aportó varios documentos. En la misma audiencia del 28 de septiembre de 2020, con el fin de establecer si a través de dichos documentos se superaban los hechos que generaron el informe de incumplimiento de la Interventoría, se decretó, igualmente de oficio, la práctica de una prueba por informe a cargo de la INTERVENTORÍA CONSORCIO INCOPLAN-INGEPROYECT la cual se regiría por lo contemplado en el CGP artículos 275, 276 y 277.

La presentación del informe se debía hacer dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, esto era hasta máximo el 05 de octubre de 2020 y la Interventoría debía responder:

- 1. ¿Teniendo en cuenta los documentos allegados por la defensa de la Sociedad Portuaria, el presunto incumplimiento endilgado dentro de los oficios de citación No. CE- OAJ - 202003001790 del 14 de agosto de 2020, y No. CE- OAJ - 202003001792 del 14 de agosto de 2020, esto es, "que la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A. se encuentra incumplida respecto de la obligación de Suministrar información suficiente a CORMAGDALENA, o a quien haga sus veces, para el cumplimiento de sus actividades de inspección, control y supervisión. El cual está basado en el informe presentado por la intervención, persiste o no?*
- 2. ¿En caso de persistir, sobre qué obligaciones continua? En cualquier caso, explique el motivo de sus razones.*

El día 02 de octubre de 2020, se recibió vía correo electrónico el informe de la Interventoría No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020 y radicado de Cormagdalena No. 202002005040, en 12 folios. El cual fue trasladado a los convocados vía correo electrónico el día 05 de octubre de 2020, para que en el término de tres (3) días solicitaran aclaración, complementación y/o ajuste al mismo.

El día 08 de octubre de 2020, dentro del término de traslado, la defensa de la Sociedad Portuaria allegó a través de correo electrónico en 02 folios, la solicitud de aclaración y complementación a la prueba por informe No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020.

La compañía garante no presentó ninguna manifestación.

En la audiencia celebrada el 14 de octubre de 2020, este Despacho accedió al decreto de aclaración y complementación solicitado por el Concesionario y le requirió a la intervención que se sirviera aclarar y complementar el respectivo informe conforme a dicha solicitud.

El día lunes 19 de octubre de 2020, la Interventoría remitió vía correo electrónico la aclaración y complementación al informe No. CCM-538-RL del 02 de octubre de

2020 en oficio No. CCM-543-RL del 19 de octubre de 2020, contentivo en 05 folios, en el que concluyó:

“La Sociedad Portuaria de Barrancabermeja persiste en la falta de oportunidad y entrega de la información requerida por esta Interventoría con el fin de poder establecer el estado de avance del Plan de Inversiones contenido en el Contrato de Concesión No. 01 de 2008, por lo tanto, la información aportada por el Concesionario es insuficiente, por lo que continúa incumplido respecto de las obligaciones contractuales a su cargo” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De todo lo anterior, y volviendo sobre el argumento de la imposibilidad del Concesionario de aportar la información requerida en atención a la emergencia sanitaria y la medida de aislamiento obligatorio, resulta claro para este Despacho que no le asiste razón a la Sociedad Portuaria, pues de los elementos probatorios enunciados se evidencia que, tanto en periodo anterior a la emergencia, como posterior al levantamiento de la medida de aislamiento (el 01 de septiembre del año en curso a la fecha), el Contratista pudo y debió tanto legal como contractualmente remitir la información suficiente y necesaria para adelantar las labores de vigilancia y control del contrato. En consecuencia, esta Oficina Asesora Jurídica no acoge el argumento de defensa”²

Así las cosas, y dejando constancia que desde que se superó la medida de aislamiento decretada por el Gobierno Nacional y hasta la fecha, esto es transcurrido más de cuatro meses, no se ha recibido información del cumplimiento por parte del Concesionario, por tal motivo este Despacho mantiene su decisión sobre el particular.

5.1.2. “Es a nosotros a quienes no se nos ha cumplido con un río que tenga las condiciones para desembarcar la carga.”

“es a nosotros a quienes no se nos ha cumplido con un río que tenga las condiciones para desembarcar la carga, porque se requiere que nos descarguen la carga por vía fluvial y también requiere para pagar la contraprestación y las obligaciones que le atañen, que se le cumpla por parte del Estado con las condiciones que le permitan operar, si yo no tengo una carretera dentro de la Sociedad Portuaria que me permita liberar la carga del puerto hacia el resto del país no es viable y no es posible que la operación se pueda dar y tampoco lo es cuando no me cumplen con las condiciones del río, nosotros estamos pagando una contraprestación por el terreno completo y resulta que nos vamos a tener que mover de ese terreno y mover nuestros linderos porque a través de un proceso del que no nos hacen parte, tenemos que mover las barreras de protección física y todos esos costos no nos han sido reconocidos.”

Dentro de la sustentación del recurso, la defensa del Concesionario señaló un presunto incumplimiento contractual por parte de Cormagdalena. Sin embargo, debe tenerse en

² Consideraciones del 5º argumento de la defensa de SP Barrancabermeja, pág. 42 y ss de la resolución 000345 del 09 de diciembre de 2020

cuenta que el presunto incumplimiento que nos ocupa versa sobre la presunta falta de información aportada por el Concesionario para permitir las labores de vigilancia y control del contrato, se concluye por esta oficina, que la defensa no prueba siquiera sumariamente, que los hechos enunciados guardan conexidad con el presunto incumplimiento, razón por la cual, se desestima el argumento.

Aunado a lo anterior, es importante destacar que los argumentos esgrimidos tampoco tendrían vocación de prosperar, teniendo en cuenta que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales que ha señalado el Honorable Consejo de Estado, para que el incumplimiento que se le impute a una entidad pública pueda producir un efecto exonerativo o justificante del incumplimiento del contratista.

Al respecto, la Corporación judicial mencionado, ha señalado:

“Desde entonces se ha aceptado por la jurisprudencia que la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en los contratos del Estado se encuentra condicionada a los siguientes supuestos: i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla “do ut des” (te doy para que me des); ii) el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, por manera que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista, iv) que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se opone y que ha de justificarse por la configuración de aquél; v) el cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión sería y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente”³

En el presente asunto, lejos de la discusión sobre si existe o no un incumplimiento por parte de Cormagdalena, del cual no se aprecian tampoco pruebas dentro del presente trámite, no se observa como los argumentos que esgrime en esta oportunidad el recurrente, podrían constituir razonablemente una imposibilidad de cumplir por parte del contratista frente al incumplimiento que se le imputa.

Así mismo, tal como está acreditado dentro del presente procedimiento, no se advierte por parte del contratista, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y mucho menos, la decisión seria o cierta de cumplirlas, teniendo en cuenta que, tal como se señaló con anterioridad, a la fecha no han aportado la documentación exigida.

En dichos términos se da resolución al recurso de reposición interpuesto por el Concesionario y se da paso a los argumentos del recurso expuestos por la Compañía Garante.

5.2. Consideraciones sobre el recurso de Equidad Seguros Generales

³Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección a. sentencia 5000-23-26-000-1995-01431-01(21081) del 29 de abril del 2015. C. P: Hernán Andrade Rincón

A continuación, el Despacho procederá a pronunciarse sobre los argumentos presentados por la Compañía Garante recurrente y abordará el examen de los mismos, conforme al orden empleado por su defensa en la sustentación de la reposición.

5.2.1. Tener como prueba, sin serlo, el concepto de la Interventoría de fecha 2 de octubre de 2020, cuando el mismo no reúne los presupuestos de la prueba por informe contenidos en el Art. 275 del C.G.P.

“El informe remitido ofrece elementos subjetivos que escapan de la esencia de la prueba por informe, pues ésta se instituyó como un medio de prueba para aportar al fallador información especializada con reportes OBJETIVOS sobre datos y documentos existentes. De hecho, lo que distingue, especialmente, el informe técnico de la peritación, es que dado el carácter objetivo del primero en él no se incluyen juicios de valor; el informante técnico no debe expresar opiniones.

Por ende, no cabía la solicitud de aclaración, complementación o ajuste a un informe que no constituye prueba, pues la misma es recolectada violando el debido proceso, pues su gestación y ofrecimiento a las partes descansa en inobservancias al principio de legalidad de la prueba. Dichas inobservancias tienen que ver con incluir juicios de valor que no están permitidos en los informes y, carecer del carácter objetivo de la prueba.

*Aunado a lo anterior, nótese que el “informe” no es conducente, ni útil, pues a la postre no demuestra por qué la información aportada por el Concesionario es insuficiente o, dicho en otras palabras, no prueba por qué la información aportada por el Concesionario entorpece las actividades de inspección, control, y supervisión de la Interventoría, máxime cuando se verificó *in situ* la operatividad e inversiones realizadas en el puerto, con registro fotográfico en el cual se evidenció instalaciones, maquinaria y equipo y otras construcciones.*

El informe debe limitarse a “comunicar algo”, como por ejemplo “la cantidad de lluvia que ha caído en una región y en un tiempo determinado, sobre los síntomas de determinada enfermedad o las secuelas que ella puede dejar, el avalúo catastral de los bienes en una región o zona, etc.”⁴; más no a relatar hechos y su opinión sobre los mismos, pues estaríamos en presencia de un testimonio recaudado de manera ilegal y no de una prueba por informe.

Conforme a lo esbozado, el dicho de la Interventoría se incorporó al presente procedimiento violando el principio de legalidad de la prueba, pues su concepto no reúne los requisitos de la prueba por informe, amén que su dicho resulta absolutamente subjetivo si se tiene en cuenta su interés en las resultas de este procedimiento, dado que fue la persona que solicitó la apertura del procedimiento administrativo.

Al violarse el principio de legalidad de la prueba, se afecta la validez y eficacia de misma, la cual sirvió de sustento para la decisión de fondo de la entidad.

Por contera, siendo evidente que el acto administrativo descansa en una prueba recaudada de manera ilegal, lo cual atenta contra el debido proceso y el derecho de

defensa, la decisión se encuentra viciada de nulidad, al tenor del inciso segundo del Art. 137 del CPACA.”

Como primer argumento, la defensa de la Compañía Garante señala que la prueba por informe de fecha 02 de octubre de 2020, decretada de oficio por este Despacho, a cargo de la Interventoría Consorcio Incoplan-Ingeproyect vulnera el principio de legalidad de la prueba, pues no reúne los requisitos de la prueba por informe, lo cual supuestamente deviene en la nulidad de la actuación por atentar contra el debido proceso.

El artículo 275 del Código General del Proceso regula sobre la prueba por informe:

(...) PRUEBA POR INFORME.

ARTÍCULO 275. PROCEDENCIA. *A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo.*

Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Continúa el artículo 276 señalando:

“ARTÍCULO 276. OBLIGACIÓN DE QUIEN RINDE EL INFORME. *El juez solicitará los informes indicando en forma precisa su objeto y el plazo para rendirlos. La demora, renuencia o inexactitud injustificada para rendir el informe será sancionada con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar.*

Si la persona requerida considera que alguna parte de la información solicitada se encuentra bajo reserva legal, deberá indicarlo expresamente en su informe y justificar tal afirmación.

Si el informe hubiere omitido algún punto o el juez considera que debe ampliarse, o que no tiene reserva, ordenará rendirlo, complementarlo o aclarar lo correspondiente en un plazo que no superará la mitad del inicial.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Y finalmente el artículo 277 dispone:

“ARTÍCULO 277. FACULTADES DE LAS PARTES. *Rendido el informe, se dará traslado a las partes por el término de tres (3) días, dentro del cual podrán solicitar su aclaración, complementación o ajuste a los asuntos solicitados.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Como se observa en las normas citadas, para la prueba por informe, el legislador estableció la procedencia del medio probatorio, la obligación de precisar el objeto, el plazo para ser

rendido, el término de traslado y la facultad de solicitar aclaraciones, complementaciones o ajustes.

De conformidad con la regulación citada, en la sesión de audiencia del 28 de septiembre de 2020, este Despacho de oficio decretó una prueba por informe a cargo de la Interventoría Consorcio Incoplan-Ingeproyect señalando lo siguiente:

*“Encontrándonos dentro del periodo probatorio y en aras de establecer si los hechos del presunto incumplimiento persistían o se encontraban superados. Además de la necesidad de contar con información clara, certera y actual para la toma de decisiones y por ser considerada por esta autoridad administrativa como conducente, pertinente y útil, se decretó como prueba la presentación de **PRUEBA POR INFORME A CARGO DE LA INTERVENTORÍA CONSORCIO INCOPPLAN-INGEPROYECT** la cual se regiría por lo contemplado en el Código General del Proceso artículos 275, 276 y 277.*

A la Interventoría CONSORCIO INCOPPLAN-INGEPROYECT se le solicitó responder las siguientes preguntas, así:

- 1. ¿Teniendo en cuenta los documentos allegados por la defensa de la Sociedad Portuaria, el presunto incumplimiento endilgado dentro de los oficios de citación No. CE- OAJ - 202003001790 del 14 de agosto de 2020, y No. CE- OAJ - 202003001792 del 14 de agosto de 2020, esto es, “que la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A. se encuentra incumplida respecto de la obligación de Suministrar información suficiente a CORMAGDALENA, o a quien haga sus veces, para el cumplimiento de sus actividades de inspección, control y supervisión. El cual está basado en el informe presentado por la Interventoría, persiste o no?*
- 2. ¿En caso de persistir, sobre qué obligaciones continúa? En cualquier caso, explique el motivo de sus razones.*

En aplicación del Código General del Proceso, se les informó a los convocados que se les correría traslado por el término de tres (3) días hábiles siguientes para presentar sus solicitudes de aclaración, complementación y/o ajuste.

Decretada la prueba, se suspendió la audiencia y se fijó su reanudación con el fin de decretar las solicitudes de aclaración, complementación y/o ajustes correspondientes.”

El día 02 de octubre de 2020, se recibió vía correo electrónico el informe de la Interventoría No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020 y radicado de Cormagdalena No. 202002005040, en 12 folios. El cual fue trasladado a los convocados vía correo electrónico el día 05 de octubre de 2020, para que en el término de tres (3) días solicitaran aclaración, complementación y/o ajuste al mismo.

El día 08 de octubre de 2020, dentro del término de traslado, la defensa de la Sociedad Portuaria allegó a través de correo electrónico en 02 folios, la solicitud de aclaración y complementación a la prueba por informe No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020.

La compañía garante no presentó ninguna manifestación.

Posteriormente, en la sesión de audiencia llevada a cabo el día 14 de octubre de 2020, estando el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en la etapa de pruebas, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica incorporó al expediente sancionatorio la prueba por informe a cargo de la Interventoría y la solicitud de aclaración y complementación presentada por la Sociedad Portuaria; y procedió a pronunciarse respecto de las aclaraciones, complementaciones y/o ajustes a que había lugar, así:

“Así las cosas, el Concesionario solicitó a este Despacho que la Interventoría se sirviera aclarar y complementar el respectivo informe, señalando:

“A folios 9 y 10 del referenciado informe, se establece en la columna central del cuadro, que mi representada remitió, con el fin de dar cumplimiento a la obligación de suministrar información sobre el cumplimiento de la inversión en infraestructura y equipo que aumente las operaciones y la eficiencia del puerto, los siguientes documentos:

-Acta de visita realizada por la Interventoría y Cormagdalena el día 16 de marzo de 2020. (anexo 1)

-Correo electrónico del 21 de febrero de 2020, por el cual el Concesionario remitió a la Interventoría los Formatos de Inversión del Tercer y Cuarto Trimestre del año 2019. (anexo 2)

- Correo electrónico del 30 de abril de 2020, por el cual el Concesionario remitió a la Interventoría los Formatos de Inversión del Primer Trimestre del año 2020. (anexo 4)”. Negrillas fuera del texto original.

No obstante, se advierte que, en la columna de la derecha, no se consignan las observaciones respecto de la información resaltada en negrilla, la cual fue debidamente aportada por la concesionaria investigada, puesto que sólo se pronuncia sobre el acta de visita y no frente al contenido de los correos electrónicos enviados el 21 de febrero y el 30 de abril de 2020 por parte de mi representada.

En consecuencia, solicito al CONSORCIO INCOPLAN-INGEPROYECT se sirva aclarar y complementar su informe, en los términos señalados en este memorial.”

En atención a la citada solicitud, se le requirió a la Interventoría CONSORCIO INCOPLAN – INGEPROYECT, se sirviera aclarar y complementar el informe No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020, pronunciándose respecto de los correos electrónicos enviados por el Concesionario a la Interventoría de fechas 21 de febrero de 2020 y 30 de abril de 2020.”

En virtud de lo anterior, se concedió el término de tres (3) días, para presentar las aclaraciones y complementaciones decretadas, lo anterior de conformidad con lo previsto en el inciso final del Art. 276 del C.G.P.

El día lunes 19 de octubre de 2020, la Interventoría remitió vía correo electrónico la aclaración y complementación al informe No. CCM-538-RL del 02 de octubre de 2020 en oficio No. CCM-543-RL del 19 de octubre de 2020, contentivo en 05 folios.

En la sesión de audiencia adelantada el día 23 de octubre de 2020 y teniendo en cuenta la aclaración y complementación al informe No. CCM-543-RL del 19 de octubre de 2020 allegada por la Interventoría, se le otorgó la palabra al representante de la Interventoría Incoplan-Ingeproyect para que se sirviera exponer sus conclusiones. Al respecto el señor Edinson Jaimes, subdirector financiero de la Interventoría, expuso:

“Con respecto al tema planteado, de la entrega de la información contable y financiera, si bien es cierto que a través de correo electrónico del 21 de febrero del 2020 y el 16 de marzo de 2020 se aportaron formatos de inversión de capital privado en bienes concesionados y el reporte detallado de inversión de capital privado efectuada sobre los bienes concesionados efectivamente, es claro que como parte del instructivo de estos formularios se hace la solicitud de reportes contables que puedan acreditar contable y legalmente el monto reportado y el monto acumulado de las inversiones, en ese sentido aunque fueron aportados los formatos no fueron debidamente soportados con los soportes contables y financieros que se solicitan como anexos de estos formatos mediante el instructivo de cada uno de esos formularios y adicional a la solicitud que presenta siempre la Interventoría y en el que siempre se especifica que se deben aportar facturas, cuentas de cobro, contratos, actas de avance, acta de finalización o avalúos dependiendo del caso de la inversión que se pretenda validar. Entre el correo del 21 de febrero y el del 30 de abril, el 16 de marzo se realizó una visita al concesionario en la que se habló con el representante legal del mismo y aportó un cuadro con unas inversiones ejecutadas solamente el monto y uno de los compromisos que quedaron consignados en el acta de visita es que se debía aportar la totalidad de los soportes contables con los cuales se pudiera validar esos saldos acumulados que se tenían, información con la que no cuenta la Interventoría a día de hoy. Esa es mi intervención, gracias.”

Finalizada la intervención del subdirector financiero, se le concedió la palabra al abogado Andrés Caballero, apoyo jurídico de la Interventoría quien manifestó:

“En atención a la información requerida por Cormagdalena, la Interventoría allegó la aclaración al informe de prueba, presentando el análisis que presentaba el subdirector financiero, claramente el concesionario no presentó los soportes suficientes para dar por cumplida esta obligación. En cuanto a las demás obligaciones el concesionario en ningún momento allegó o aportó en el transcurso del procedimiento la información que permitiera verificar el cumplimiento de las obligaciones. Gracias.”

Concluida la explicación de la Interventoría, y una vez agotadas todas las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por este Despacho, esta Oficina Asesora Jurídica cerró el periodo probatorio y suspendió la audiencia para escuchar en alegatos finales a los convocados.

Como se describió, esta Oficina Asesora Jurídica decretó y practicó la prueba por informe de conformidad con lo señalado en el artículo 275 y siguientes del Código General del Proceso; se señaló con precisión el objeto de la prueba y el plazo para rendirla; así mismo, fue trasladada a los convocados por el término de Ley y se decretaron las aclaraciones y complementaciones solicitadas.

Luego no le asiste razón al recurrente cuando afirma que se violó el principio de legalidad de la prueba al no reunir los requisitos de la prueba por informe, por el contrario, tanto el decreto como la práctica y posterior incorporación de la prueba se realizó bajo el estricto cumplimiento de la norma sustancial y procesal en garantía del derecho de defensa de los convocados.

Adicionalmente, el recurrente afirma que “*el informe remitido ofrece elementos subjetivos que escapan de la esencia de la prueba por informe*”. No obstante, no desarrolla su afirmación ni señala cuales son esos presuntos elementos subjetivos que escapan de la prueba por informe.

En todo caso, el recurrente se equivoca cuando confunde el objeto de la prueba testimonial con el de la prueba por informe, pues la doctrina ha sido clara en señalar que el testigo declara sobre hechos o percepciones que conoció respecto un hecho o circunstancia, mientras el informante puede adquirir dicho conocimiento de los hechos en el momento mismo de expedir el informe basado en la documentación que posea o le sea suministrada⁴.

En el caso que nos ocupa, se le entregó a la Interventoría los documentos que el Concesionario allegó en el transcurso del procedimiento como acreditación del cumplimiento de la obligación contractual. Sin embargo, como concluye el informe de la Interventoría: revisados los documentos aportados, se observa que el Concesionario sigue incumplido. Lo anterior no se trata de una apreciación subjetiva como sugiere la defensa de la Aseguradora, sino un hecho objetivo acreditado dentro del procedimiento. La obligación es aportar la información que permita cumplir el ejercicio de vigilancia y control, si el Concesionario no aporta los elementos pertinentes y útiles para desarrollar dicha labor, el resultado objetivo es el estado de incumplimiento del Contratista.

Por lo anterior, no se observa vulneración al debido proceso del Concesionario o su garante derivado del decreto y práctica de la prueba por informe, por tal razón, este Despacho desestima el argumento y mantiene su decisión sobre el particular.

5.2.2. Existe vulneración del principio de tipicidad en materia sancionatoria, pues además de no estar acreditado el incumplimiento, la cláusula décima novena del contrato de marras no contempla, como sanción, el supuesto de hecho que se debate en el presente procedimiento administrativo.

(...) no puede imponerse una multa cuando la administración no acredita, ni demuestra, que el presunto incumplimiento parcial en la entrega de la información solicitada por la Interventoría ponga en peligro la satisfacción de la prestación contenida en el contrato. Mucho menos considerar que la entrega de documentos, como los señalados por la Interventoría, hacen parte de la prestación principal.

Ahora, en el hipotético caso en que se considere que la inobservancia en la entrega de tales documentos sea causal suficiente para imponer la multa, es pertinente indicar que, contrario a lo que indica la Corporación, este supuesto de hecho no está contemplado como una causal de imposición de multas, como se decantó ampliamente en el escrito de descargos.

⁴ El proceso civil a partir del Código General del Proceso, Universidad Externado de Colombia, Jimmy Rojas Suarez

La Corporación justifica su tesis en el sentido en la lectura errada que este procurador dio a la cláusula décima novena del contrato de concesión. A renglón seguido, indica que la precitada cláusula es prueba del sometimiento del Concesionario al régimen sancionatorio (hecho que no está en discusión), amén de evidenciar la potestad de la administración para tasar multas bajo una “cláusula general” que denomina “evento sancionatorio dentro del ámbito de su competencia”.

El quid del asunto es que la Corporación indica que el listado contenido en el clausulado es para “dosificar la multa”, lo cual no es cierto, como se verá a continuación:

- 1. Es cierto que la cláusula dispone que el Concesionario debe someterse al régimen sancionatorio que prevean las leyes, la jurisprudencia y el previsto en el contrato; no obstante, además de ser una obviedad frente a sometimiento al régimen legal colombiano, las sanciones que debe imponer la administración deben atender el principio de tipicidad en materia sancionatoria, valga decir, el supuesto de hecho debe estar contemplado en el contrato como causal de imposición de multa.*
- 2. La cláusula décima novena del contrato no sólo contiene la “dosificación de la multa”, sino también contempla los supuestos de hecho generadores de multa. Verbi gratia, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 789 de 2002, modificada por la Ley 828 de 2003; no mantener en buen estado la operación; no prorrogar las garantías; adelantar obras o inversiones sin la autorización de la Corporación; entre otras.*
- 3. El numeral 19.7 de la cláusula décima novena es una estipulación de remisión, la cual contempla el siguiente supuesto de hecho: “por el incumplimiento de las demás obligaciones que se encuentran previstas en el artículo Decimocuarto y que no están contempladas expresamente en los numerales anteriores (es decir, del numeral 19.1 al numeral 19.6). Asimismo, contempla la “dosificación de la multa”, la cual se fijó contractualmente en un 1% “del valor presente total de la contraprestación fijada”.*
- 4. Si se lee en su integridad la cláusula décimo cuarta, en ninguno de sus numerales se hace referencia a una obligación como la que hoy se debate en el presente proceso.*
- 5. La cláusula décima novena del contrato no sólo contempla los motivos por los cuales daría lugar la aplicación de una multa, sino también –se itera-, por cada supuesto de hecho contempla un porcentaje de multa sobre determinada base (ingresos brutos, contraprestación, etc.). Luego, no es de recibo que la Corporación indique que “[l]a Aseguradora se equivoca cuando confunde la tasación de la multa con la imposición de la misma”, al contrario, se considera que la confusión parte de la misma entidad a la hora de interpretar el contrato, pues la cláusula es diáfana: “Las multas se dosificarán de esta forma en los siguientes eventos...”*

Por lo anterior, si lo debatido en este procedimiento no hace parte de los eventos indicados en las cláusulas 19.1 a 19.7, amén de los eventos contemplados en las cláusulas 14.1 a 14.24 ¿cuál es el fundamento legal y contractual para “dosificar” una sanción que no encuentra respaldo en el contrato? La respuesta se impone: no existe ningún fundamento legal, ni contractual, que habilite a la Administración a

imponer una multa cuando el supuesto de hecho de la misma no está contemplado en el contrato.

Ahora, una cosa es la potestad sancionatoria de la administración (la cual no se discute) y otra muy diferente es la competencia para imponer multas frente a eventos previstos contractualmente. De otra parte, pensar en que la cláusula décima novena solo prevé la “dosificación de la multa” es darle carta de ciudadanía a una potestad que la Corporación no tiene, pues -se itera- la entidad NO tiene competencia para imponer multas en eventos no previstos contractualmente.

Así las cosas, no es verdad que “para el evento que nos ocupa, la tasación de la multa será equivalente al 1% de la contraprestación fijada”, pues el evento que hoy se debate en sede de procedimiento administrativo no es constitutivo de multa dado que no se encuentra previsto en el contrato como causal de multa.

Como se observa del aparte citado, la aparente vulneración al principio de tipicidad sancionatoria se trata de un argumento reiterado, el cual ya fue analizado de fondo por este Despacho, por lo cual, se desestima el argumento y se sostiene lo señalado por esta Oficina Asesora Jurídica en la resolución 000345 del 09 de diciembre de 2020 sobre el particular, así:

(...) “Con respecto al argumento según el cual, el contrato de Concesión Portuaria No. 01 de 2008 no contempla el cobro de multas por el incumplimiento de los eventos que nos ocupan, encuentra este Despacho que tampoco le asiste razón al apoderado de la Compañía Garante, pues su argumento parte de una lectura errada de la cláusula decimonovena (19) del contrato, la cual establece:

CLÁUSULA DECIMA NOVENA – SANCIONES: LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá someterse al régimen sancionatorio que prevean las leyes, la jurisprudencia y el previsto en este contrato sanciones que serán impuestas por **LA CORPORACIÓN**, la Superintendencia de Puertos y Transporte, por cada evento sancionatorio dentro del ámbito de sus competencias, las cuales tasara a través de multas en el presente contrato, sin renunciar CORMAGDALENA a la posibilidad de declarar a través de acto motivado la suspensión temporal del derecho a realizar actividades en los puertos y/o la intervención del puerto, las cuales podrá imponer atendiendo a la gravedad de la falta y a la impacto de la infracción sobre la buena marcha de los puertos y las instituciones portuarias, y al hecho de si se trata o no de una reincidencia. **Las multas se dosificarán de esta forma** en los siguientes eventos: **19.1. LA CORPORACIÓN** podrá imponer multas a **LA SOCIEDAD**

De la cláusula citada, se evidencia por un lado el sometimiento del Concesionario al régimen sancionatorio y por el otro, la potestad de la Corporación para tasar multas a través de lo que la cláusula señala como “evento sancionatorio dentro del ámbito de su competencia”; y continúa regulando lo pertinente, estableciendo una lista de eventos para dosificar la multa no para habilitar la potestad o no de imponerla.

La Aseguradora se equivoca cuando confunde la tasación de la multa con la imposición de la misma, pues es claro tanto para la doctrina como para este Despacho que la potestad sancionadora de la administración desarrollada legalmente, le otorga la competencia para imponer multas frente a eventos de incumplimiento contractual y es por ello que la cláusula décima novena (19) hace una remisión a la cláusula decimocuarta (14), la cual establece las obligaciones del Concesionario; lo que entró a regular la cláusula décima novena (19) del contrato, fue la tasación de dicha sanción, señalando en el numeral decimonoveno punto siete (19.7) que:

solicitado oportunamente **19.7.** Por incumplimiento de las demás obligaciones que se encuentran previstas en el artículo Decimocuarto y que no están contempladas expresamente en los numerales anteriores de la presente Cláusula, se impondrá una multa equivalente al 1% del valor presente total de la contraprestación fijada. **PARÁGRAFO PRIMERO:** El monto total de las

Es decir, que para el evento que nos ocupa, la tasación de la multa será equivalente al 1% de la contraprestación fijada.

Adicionalmente, el numeral 1.3 de la póliza de cumplimiento No. AA 022972, señala:

“Este amparo cubre a la entidad estatal los perjuicios derivados de: a) el incumplimiento total o parcial del contrato cuando el incumplimiento es imputable al contratista; b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Y más adelante, en el numeral 6.2 del mismo clausulado nos recuerda:

“En caso de aplicación de multas parciales, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista garantizado y su garante conforme lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad estatal contratante asegurada proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual impondrá la multa y ordenará su pago tanto al contratista garantizado como al garante. El acto administrativo correspondiente, constituye el siniestro.”

Aclarado el sentido de la cláusula, concluye esta Oficina Asesora Jurídica que no le asiste razón al argumento de defensa de la Aseguradora.”

Ahora, el recurrente afirma que no hubo un análisis por parte de esta Autoridad Administrativa respecto a si el requerimiento de la Interventoría resultaba “esencial” para el cumplimiento del objeto del contrato y agregó:

“El acto administrativo censurado no acredita que la falta de información, tal y como la requiere la Interventoría, sea un hecho o circunstancia que amenace con paralizar

la ejecución del contrato o que ello constituya un impedimento para el fin buscado por la Corporación y que se encuentra decantado en el objeto del contrato”

Este Despacho le recuerda al recurrente, que el actual procedimiento tiene su génesis en el presunto incumplimiento de una obligación contractual y que los requerimientos de la Interventoría fueron realizados en el marco de dicha obligación, luego no resulta procedente el argumento de la defensa, según el cual, solo podría sancionarse, incluso con multa, cuando se trate de incumplimientos que amenacen la paralización o ejecución del contrato, pues la doctrina, la jurisprudencia y la ley (art. 18 ley 80) es clara en señalar que si se tratara de eventos de tal gravedad se debería apelar a la figura de la caducidad. En este caso, tratándose de multa, lo que se busca es conminar al Contratista a honrar todas y cada una de las obligaciones contraídas, no únicamente aquellas que amenacen de manera grave la ejecución del contrato.

Por tal motivo, se desestima el argumento y se mantiene la decisión adoptada en la resolución recurrida.

5.2.3. Que, en materia de contrato de seguro, persiste la inobservancia de la entidad en el cumplimiento de su deber jurídico o carga de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del C. de Co.

“Como consecuencia de los reparos contenidos en los numerales 1. y 2. del presente escrito, en materia de contrato de seguro, la entidad no ha acreditado los presupuestos contemplados en el artículo 1077 del C. de Co. Según se indicó en el escrito de descargos, “no existe materialización del riesgo asegurado, como quiera que la póliza de cumplimiento que sirve de fundamento para la vinculación de mi procurada ampara los hechos imputables al deudor contratista que implican el incumplimiento de obligaciones contractuales que afecten de forma grave y directa la ejecución del contrato. Debe existir una relación causal entre el hecho y el daño para que surja la obligación condicional del asegurador, caso contrario, no existiría siniestro. En este evento -y como ya se precisó-, no existe causal de incumplimiento por parte del contratista”.

Además, al ser la multa improcedente, por obvias razones no puede hablarse de la realización del riesgo asegurado, pues como se dejó dicho el evento que hoy nos convoca al presente procedimiento no está contemplado como causal de imposición de multa.

De otra parte, olvida la entidad que el contrato de seguro de cumplimiento es de carácter indemnizatorio, es decir, no puede ser fuente de enriquecimiento para la entidad. Tal y como lo trascribió la Corporación, el amparo de cumplimiento cubre “los perjuicios derivados de (...) el pago del valor de las multas”.

El citado argumento también hace parte de los alegatos ya expuestos previamente por la Compañía Aseguradora en sus descargos y fue analizado de fondo por este Despacho, por lo cual, se reproduce lo señalado por esta Oficina Asesora Jurídica en la resolución 000345 del 09 de diciembre de 2020 sobre el particular, así:

“Ahora, con respecto a la acreditación de los presupuestos indicados en el artículo 1077 del Código de Comercio, iniciaremos por definir la póliza de cumplimiento a

favor de entidades estatales, denominado “garantía única” o “póliza “única de cumplimiento”, como aquella consistente en una póliza expedida por una compañía de seguros legalmente constituida en Colombia a favor de una Entidad Pública. Como seguro de cumplimiento está orientado a proteger un interés asegurable, el interés del asegurado.⁵ Como seguro de cumplimiento de contratos estatales, el Consejo de Estado lo ha catalogado como un contrato estatal, así lo expresó en providencia el alto tribunal:

[...] Se confirmará la decisión impugnada, toda vez que esta Sección del Consejo de Estado reafirmó la tesis jurisprudencial según la cual la Jurisdicción Contencioso Administrativa es competente para conocer de los proceso ejecutivos, cuya fuente radica en los contratos de seguros celebrados por el contratista y la compañía aseguradora, para garantizar el contrato estatal; es así como en auto de 30 de enero de 2008, reiterado en providencia calendada en abril 9 del mismo año –a manera de síntesis- se concluyó que:

[...] 2.4. Competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de proceso ejecutivos derivados de los contratos de seguro de cumplimiento de contratos estatales.

En cuanto ha quedado establecidos que los contratos de seguros que se celebren para garantizar el cumplimiento de los contratos de las entidades para garantizar el cumplimiento de los contratos de las entidades estatales también pertenecen a la misma categoría de los contratos estatales, se impone concluir entonces que la competencia para conocer tanto de las controversias que se deriven de los mismos como de los procesos de ejecución que en ellos se originen, se encuentra legalmente asignada a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa[...].” (Subrayado fuera de texto).⁶

Respecto de las normas aplicables en los contratos de seguros de cumplimiento de Entidades estatales, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, sostuvo:

[...] Para abordar el análisis de los actos administrativos mediante los cuales se decreta un siniestro contractual o se hace efectivo uno o varios de los amparos otorgados por la garantía única de cumplimiento de los contratos estatales, se debe tener en cuenta que el Régimen de la Contratación Estatal y el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo constituyen normas prevalentes en su aplicación, en virtud de la especialidad de la referida garantía de cumplimiento de la contratación, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 80, razón por la cual se advierte que la disposiciones del Código de Comercio no aplican en su integridad. [...]” (Subrayado fuera de texto).

En tal sentido las normas del Estatuto de Contratación y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), prevalecen sobre las

⁵ Ordoñez Ordoñez, Andrés E. El Seguro de cumplimiento de contratos estatales en Colombia. Universidad Externado de Colombia.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. 250002326000199704694-01 (22.339). Sentencia de 6 de Agosto de 2009. M.P. Mauricio Fajardo.

normas del Código de Comercio, que conserva carácter supletivo dentro de la presente escala normativa.

De acuerdo al Consejo de Estado, el contrato de seguro de cumplimiento de Entidades estatales es especial, en el sentido que es diferente de los demás contratos de seguro que de ordinario se rigen sólo por las disposiciones del Código de Comercio.⁷

De acuerdo a ello, tenemos que se invierte el procedimiento señalado en el Código de Comercio para realizar la reclamación ante la aseguradora, como lo manifestó el alto tribunal, así:

“En realidad, lo que acontece con las garantías constituidas en favor de las entidades estatales es que se invierte el procedimiento de reclamación contemplado en el Código de Comercio, pues al paso que en éste el beneficiario y/o el asegurado debe acudir ante la compañía de seguros para acreditarle la ocurrencia del siniestro y el daño -con su monto-, cuando la entidad estatal es la beneficiaria de una póliza es a la compañía de seguros a quien le corresponde acudir ante el Estado –debido proceso- a defender su posición frente a cada uno de los aspectos que involucra la declaración del siniestro, que ya no depende del reconocimiento voluntario que haga la compañía, sino que pasa a manos de la administración decidir si se presentó o no hecho cubierto con la garantía. Esta posibilidad se reforzó con la expedición de la ley 1.150 de 2007, que reiteró esta potestad en manos de la administración [inciso cuarto del art. 7]. Nótese que incluso en vigencia de esta norma la potestad para declarar el siniestro no se limita a las garantías bancarias o a las constituidas con las compañías de seguros, sino a cualquier otra que el decreto reglamentario autorice, lo cual efectivamente materializó el decreto reglamentario 4828 de 2008, que incorporó garantías nuevas, con la posibilidad indicada aquí.”⁸ (Negrita y subrayado fuera de texto)

De la jurisprudencia citada, se resalta la inversión en el procedimiento, pues en tratándose de póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales, es la Compañía Aseguradora quien debe probar la no ocurrencia del siniestro.

Resulta claro para este Despacho que conforme al acervo probatorio, sí existe obligación legal y contractual de la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja de entregar información pertinente y suficiente para que la Corporación correlativamente pueda ejercer en debida forma su obligación de vigilancia y control

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad.05001233100020000172001 (24609).Sentencia del 19 de Febrero de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de junio de 210. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494) MP. Enrique Gil Botero

del contrato, así como existe una falta a esta obligación, es un hecho que el mismo Concesionario ha reconocido en el procedimiento⁹, luego probar la no ocurrencia del siniestro es una carga procesal asumida por el Concesionario y su Garante.

Confirmando lo expuesto, el numeral 6.2 del mismo clausulado de la póliza de cumplimiento No. AA 022972, expedida por la Compañía Garante que ampara el cumplimiento del contrato No. 01 de 2008, nos recuerda:

“En caso de aplicación de multas parciales, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista garantizado y su garante conforme lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad estatal contratante asegurada proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual impondrá la multa y ordenará su pago tanto al contratista garantizado como al garante. El acto administrativo correspondiente, constituye el siniestro.”

Se encuentra igualmente probado que, las solicitudes de información requeridas por la Interventoría han sido reiteradas en el tiempo, no surgen de un único requerimiento o solamente de los compromisos de la visita adelantada en el predio el 16 de marzo de 2020 como señala la Compañía Aseguradora, por lo que la actuación del Contratista apunta a una infracción clara de su deber de entregar información y como se dijo previamente, hasta ahora no existe probada una causal legítima que exima de responsabilidad al Concesionario.”

Con base en los fundamentos reproducidos, se desestima el argumento de la Compañía Aseguradora y se da paso al alegato final.

5.2.4. La entidad no se pronunció frente a la aplicación del principio de proporcionalidad, así como la aplicación de la compensación, solicitados con el escrito de descargos presentado por la Aseguradora.

“Se itera que, sin reconocer obligación o responsabilidad alguna a cargo del contratista, o a cargo de mi procurada, en el evento que la Corporación insista en su ratio, es preciso que la Entidad tenga en cuenta que debe aplicar la regla proporcional como mecanismo frente a las obligaciones cumplidas por el contratista, aspecto que no fue objeto de pronunciamiento en el acto administrativo que se censura. (...)

“En virtud de lo anterior, de manera subsidiaria y, respetuosamente, se ruega a la entidad acudir al principio de proporcionalidad y tasar o “dosificar” la multa impuesta atendiendo el bajo impacto que tiene, para la ejecución del contrato, la remisión de la información solicitada por la Interventoría. (...)

⁹ Fragmento de los descargos rendidos por el Concesionario: “En el numeral 14.4 de la Cláusula Décima Cuarta del Contrato de Concesión estableció la obligación del Concesionario de: “Cumplir con todas las normas y disposiciones para el control y vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, o quien haga sus veces, de conformidad con los términos legales”. Es cierto que es obligación de mi representada entregar la información o permitir a Cormagdalena verificar el cumplimiento que tiene de los compromisos que adquirió en la Concesión.”

“De igual manera, frente a la compensación solicitada, se reitera lo dicho en los descargos presentados por escrito por parte de mi procurada, los cuales no fueron tenidos en cuenta. (...)

“Luego, como quiera que la norma habilita a la Administración para aplicar la compensación, lo cual desplaza cualquier posibilidad de afectación de la garantía única de cumplimiento, se ruega a la entidad revocar el artículo cuarto del acto administrativo de marras y, en su lugar, se disponga descontar el valor de la multa directamente de los saldos que se adeuden al Concesionario sin necesidad de declarar el siniestro y afectar la póliza de marras.”

Como alegato final, la defensa de la Compañía Aseguradora solicita que, en caso de confirmarse el incumplimiento, de manera subsidiaria se de aplicación al principio de proporcionalidad, tasando la multa en atención al bajo impacto del incumplimiento para la ejecución del contrato.

Así mismo, solicita se proceda a aplicar la compensación y descontar el valor de la multa directamente de los saldos que se adeuden al Concesionario sin necesidad de declarar el siniestro y afectar la póliza.

Proporcionalidad.

Respecto al principio de proporcionalidad, se debe recordar que el juicio de proporcionalidad no se adelanta de la misma manera para la imposición de multas que para hacer efectiva una cláusula penal como se pudo interpretar de su solicitud, pues la naturaleza de ambas herramientas difiere tanto en sus objetivos como en sus consecuencias.

En afinidad, el Consejo de Estado nos enseña que la multa tiene como objeto constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de las obligaciones contraídas cuando se evidencie la ocurrencia de incumplimientos parciales y en vigencia del plazo contractual, luego busca conminar al contratista incumplido a satisfacer la obligación parcialmente incumplida.

Mientras que la cláusula penal es una medida que busca no sólo exigir, sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista:

“La multa contractual se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual.”

Por consiguiente, la multa contractual tiene como función primordial compelir al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es prevenir sino también

sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista.”¹⁰

Adicionalmente, el artículo 1596 del Código Civil regula la hipótesis en que el incumplimiento de la obligación principal ha sido parcial y el acreedor recibe parte del objeto debido, otorgando el derecho al deudor para que la pena se rebaje proporcionalmente:

“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”

Por esta razón, en las declaratorias de incumplimiento con afectación de cláusula penal la administración debe tasar la sanción con base en el porcentaje de incumplimiento parcial o total del objeto contractual. En el caso que nos ocupa, no nos encontramos frente a la afectación de la cláusula penal, aquí se está imponiendo una multa y como se citó, la finalidad de este instrumento legal, es dotar a la administración de herramientas para ejercer una debida vigilancia y control, cominando y/o exhortando al contratista al cumplimiento de sus obligaciones.

Al respecto, es importante destacar que, las partes se encuentran atadas a la máxima *pacta sunt servanda*, que dentro del presente asunto, implica aplicar lo dispuesto en el numeral decimonoveno punto siete (19.7) del contrato de concesión portuaria No. 01 de 2008, en el cual, se fijó la tasación de la multa equivalente al 1% del valor de la contraprestación fijada. En consecuencia, no se observa por este Despacho la existencia de vulneración alguna al principio de proporcionalidad y razonabilidad, por el contrario, la medida resulta totalmente equilibrada para exigir al contratista que honre la obligación incumplida.

Así mismo, se observa que al momento de pactar la cláusula en el contrato estatal, se atendió al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que la multa corresponde apenas al 1% del valor total de la contraprestación.

Por lo anterior, se confirma la imposición de la multa tasada en la resolución 000345 del 09 de diciembre de 2020 en NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON SETENTA CENTAVOS (\$9.883.433,70) equivalentes al 1% de la contraprestación a cargo del Concesionario y con base en el numeral decimonoveno punto siete (19.7) del contrato de concesión portuaria No. 01 de 2008.

Compensación

Por último, procederemos a revisar lo concerniente a la solicitud de compensación elevada por la defensa de la Compañía Aseguradora.

Al respecto, el Código Civil contempló en su artículo 1714 que cuando dos personas son deudoras una de otra “se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”¹¹ y que para que opere se requiere:

¹⁰ Consejo de Estado, sentencia del 26 de noviembre de 2015, CP. Jaime Orlando Santofimio

¹¹ Artículo 1714 del Código Civil

"la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.¹²

De tal manera que para que opere el fenómeno de la compensación, se requiere necesariamente que se den los elementos que determina el Código Civil atrás mencionados: que exista la coincidencia en las características de las obligaciones de tal manera que ambas sean en dinero, o de cosas fungibles o determinadas de igual género y calidad, que ambas deudas estén expresadas en determinado monto y que ninguna esté sometida a plazo o condición o cualquier otra circunstancia que impida su reclamación bien sea por disposición legal o estipulación contractual, es decir **que sean actualmente exigibles.**

A su vez, la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012 refirió que la parte resolutiva de los actos administrativos sancionatorios o que impongan multas al contratista, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista y a la Procuraduría General de la Nación, mientras que la Ley 1150 del 16 de julio de 2007, refirió que en ejercicio del deber de control y vigilancia sobre la ejecución de los contratos, las entidades:

"tendrán la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones (...) y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista (...). 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"

De acuerdo a ello, para que opere el fenómeno de la compensación como modo de extinción de las obligaciones deben existir dos acreencias y que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, para el cobro de las sanciones, estas solo existen cuando se encuentran en firme las decisiones que las declaran o imponen para hacerse efectivas.

Para nuestro caso en concreto la sanción aún no está en firme conforme las reglas del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), razón por la cual no puede accederse a la petición del apoderado de la Aseguradora, como quiera que no se cumple los requisitos señalados en la norma dispuesta para el efecto.

Sin embargo, se informa que una vez en firme y previo al momento del cobro de la presente sanción se tendrán en cuenta los valores adeudados al contratista, si los hubiera, para proceder con la compensación en los términos que la Ley define.

6. CONCLUSIÓN

¹² Artículo 1715 del Código Civil

Con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa, esta Oficina Asesora Jurídica desestima los argumentos elevados en la reposición interpuesta por los recurrentes y confirma la decisión adoptada en la resolución 000345 del 09 de diciembre de 2020, en la que se declaró el incumplimiento parcial con fines de multa de las obligaciones del Contrato de Concesión No. 01 de 2008, suscrito entre CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA –CORMAGDALENA- y la SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

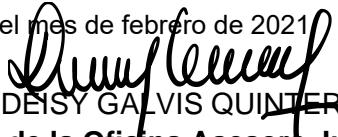
ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, en su totalidad, la Resolución No. 000345 del 09 de diciembre de 2020, de conformidad con las consideraciones expuestas, en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución en los términos del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al representante legal y/o apoderado de la **SOCIEDAD PORTUARIA DE BARRANCABERMEJA S.A.**, identificada con NIT 829000933-4 y al representante legal y/o apoderado de **EQUIDAD SEGUROS GENERALES S.A.**, identificada con NIT 860.028.415-5 o a quien haga sus veces.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 16 días del mes de febrero de 2021



DEISY GALVIS QUINTERO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Revisó: OMAA S.A.S.



Revisó: Sonia Guerrero Silva /Abogada OAJ



Proyectó: Daniel Acosta/ Abogado OAJ.