

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. **649**

22 OCT 2012

"Por medio de la cual se archiva una solicitud de concesión portuaria a la **SOCIEDAD PORTUARIA ZOINCAR S.A.**"

EL PRESIDENTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA,

En cumplimiento de la Ley 1ª de 1991 y sus decretos reglamentarios y en ejercicio de sus competencia y facultades legales, en especial las contenidas el Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011, Decreto 865 del 26 de abril de 2012 y

CONSIDERANDO:

1. Que el 11 de noviembre de 2008, mediante oficio radicado ante el Instituto Nacional de Concesiones – INCO bajo el número 2008-409-020393-2, la apoderada especial de la **SOCIEDAD PORTUARIA ZOINCAR S.A.** – en adelante **ZOINCAR S.A.**, solicitó concesión portuaria para utilizar en forma temporal y exclusiva (por un período de veinte (20) años) las zonas de uso público y su infraestructura, ubicadas en el estero San Antonio en la Bahía de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca, para administrar y operar un muelle de menor calado que se destinará al manejo de graneles minerales, en la modalidad de servicio público.
2. Que mediante Resolución No. 051 del 25 de enero de 2012, la Agencia Nacional de Infraestructura fijó las condiciones para otorgar una concesión portuaria a la sociedad **ZOINCAR S.A.**
3. Que la Resolución 051 del 25 de enero de 2012, estableció en su artículo vigésimo lo siguiente:

*"ARTÍCULO VIGÉSIMO. El otorgamiento formal de la concesión cuyas condiciones se fijan a través del presente acto administrativo se encuentra sujeto a que **ZOINCAR S.A.**, allegue la descripción del acceso marítimo y la descripción de la maniobra de operación portuaria de maniobra de atraque y desatraque de naves, para lo cual se le concede el término de un (1) mes contado a partir de la fecha de expedición del presente acto administrativo.*

PARÁGRAFO: Si el peticionario se ve en imposibilidad de cumplir los requisitos establecidos en el presente artículo dentro del término establecido para ello, podrá presentar solicitud de prórroga del mencionado plazo, siempre y cuando esta se eleve por lo menos quince (15) días hábiles antes de su vencimiento. Dicha petición deberá estar debidamente justificada y contener los soportes correspondientes."

4. Que a través del oficio radicado en esta entidad con el No. 2012-409-005463-2 del 27 de febrero de 2012, solicitó un plazo adicional de dieciocho (18) meses para dar respuesta al requerimiento efectuado por esta entidad a través del artículo vigésimo de la Resolución 051 de 2012, ya que según lo afirmado por el representante legal de la sociedad portuaria **ZOINCAR S.A.**:

m/...

*PS
m/...*

"Por medio de la cual se archiva una solicitud de concesión portuaria a la SOCIEDAD PORTUARIA ZOINCAR S.A."

1. En consideración a lo anteriormente expuesto y dado el enorme esfuerzo realizado por ZOINCAR S.A. en sustentar y prepararse operativa y económicamente para esta concesión, solicita un plazo de 18 meses para dar respuesta al punto Vigésimo de la Resolución N° 051 de 2012, para así poder dar continuidad al trámite de la concesión definitiva. El estudio requerido exige mediciones de batimetría que toman un tiempo importante para traer equipos y empresas que no existen en Buenaventura, cumplir con exigencias y normatividad de la DIMAR complementarias al concepto ya emitido sobre el área de operaciones en fondeo, pero además no consideramos conveniente hacer este estudio antes que la Entidad encargada de habilitar los canales públicos cumplan con esta labor, pues en la actualidad el Estero San Antonio no cuenta con las condiciones de navegabilidad y seguridad para el tráfico de embarcaciones e imposibilita cualquier tipo de operación de atraque o desatraque de las embarcaciones que consideramos serán objeto de nuestra operación.
2. ZOINCAR S.A. solicita a esta agencia, mantener las condiciones iniciales del plazo de los (20) veinte años o en su defecto establecer las condiciones de riesgos compartidos bajo las premisas y parámetros que dieron sustento a que se determinara un plazo inferior para garantizar la recuperación de las inversiones también preguntamos si para disminuir el plazo se tuvo en cuenta la habilitación del Estero San Antonio por parte del Estado.
3. ZOINCAR S.A., se compromete a que una vez las autoridades nacionales o locales realicen el DRAGADO del Estero de San Antonio, presentará el estudio de maniobras y descripción de señalización para dar respuesta al punto VIGESIMO del requerimiento exigido en tal Resolución.
4. ZOINCAR S.A., solicita tener en cuenta que esta condición de poca navegabilidad es temporal y que ya de hecho las autoridades locales están iniciando trámites para otorgar el dragado del Estero San Antonio para habilitar el acceso a vanas instalaciones portuarias ubicadas sobre este Estero que por falta de mantenimientos y dragados, se encuentran en estado de abandono.
5. ZOINCAR S.A., por lo tanto solicita un plazo de 18 meses contados a partir del presente documento, para dar tiempo a la habilitación del canal y a la evaluación de la solicitud presente.

(...)"

5. Que mediante comunicación No. 2012-303-003105-1 del 9 de marzo de 2012, la Agencia Nacional de Infraestructura dio respuesta a la petición realizada por la sociedad ZOINCAR S.A., en los siguientes términos:

"(...)

Son variados y diversos los argumentos de la sociedad ZOINCAR S.A., además de estar bien alejados de la realidad por varias razones:

Las condiciones naturales históricas del Estero San Antonio son conocidas por la Agencia Nacional de Infraestructura y por todas las personas naturales o jurídicas que tienen o han tenido algún interés en el desarrollo de muelles privados correspondientes a empresas pesqueras, madereras, de combustibles y lubricantes, clubes náuticos, astilleros y bodegas, cuya actividad comercial depende de la disponibilidad de calado que presenta el canal de acceso al estero San Antonio para permitir el tránsito a las diversas embarcaciones hacia sus respectivas instalaciones.

Tan es así que las condiciones de navegabilidad fueron indicadas de manera concreta, en el artículo noveno de la Resolución No. 051 del 25 de enero de 2012 (artículo noveno) al señalar que:

"(...)

9.1 Acceso marítimo. Se accede desde el canal internacional navegable de acceso a la Bahía de Buenaventura, procediendo luego desde allí, por el canal regional que bordea el sur de la Isla Cascajal, hasta la boca del Estero San Antonio, se navega por dicho estero hasta llegar al muelle solicitado. El solicitante conoce la inestabilidad hidrodinámica de la zona, que debido a la alta sedimentación del río Daqua en el sector sur de la Isla Cascajal, canal regional, que tiene profundidades promedio limitantes de 1.2m en marea baja, le impide movilizar barcazas llenas en esta marea. El otorgamiento de la concesión portuaria en el Estero San Antonio no obliga al Estado a llevar a cabo obras de dragado en el sector del canal regional que une el canal marítimo internacional de Buenaventura con el estero San Antonio. No se

WV

DS

gms

"Por medio de la cual se archiva una solicitud de concesión portuaria a la **SOCIEDAD PORTUARIA ZOINCAR S.A.**"

podrán presentar reclamaciones posteriores por el impacto que en el negocio del solicitante tengan los temas hidrodinámicos mencionados. (subrayas fuera de texto).

(...)"

Por tanto, las afirmaciones del solicitante: "no tenía en riesgo su navegabilidad" y "por accidentes naturales una gran avalancha" no son aceptables para la Agencia Nacional de Infraestructura, como argumentos, para ampliar el término establecido en el artículo vigésimo debido a que, según lo confirma la Autoridad Marítima DIMAR, la navegación en este sector ha sido llevada a cabo históricamente de manera segura y sin ningún riesgo, teniendo en cuenta las condiciones naturales de profundidad y de marea.

Cientos de embarcaciones de la flota de motonaves que atienden el cabotaje regional, y algunas de pesca, transitan por dicha zona anualmente, en alta marea, según lo requiera su calado, sin riesgo, gracias a las normas de seguridad implementadas.

Análisis diferente se hace del nuevo hecho que implicaría el tránsito de **barcazas cargadas con carbón coque**, con destino al cargue en fondeo de motonaves de navegación internacional, ya que éstas, además de tener unas dimensiones mayores, están sujetas a otro tipo de condicionantes financieros, que no les permiten esperar para realizar operaciones únicamente durante la marea alta.

La profundidad de la zona es relativamente estable. Es una profundidad natural, la propia de una zona ubicada en perpendicular a la desembocadura de un río como el Dagua, que transporta el sedimento propio de su cuenca.

Esta profundidad consta oficialmente en las cartas de navegación desde la DIMAR COL 149 y COL 154 DIMAR de 1990 hasta la COL 760 y DIMAR COL 153 2010 con sus actualizaciones respectivas.

Esta profundidad nunca ha sido administrada como la profundidad de un canal vinculado a actividades de servicio portuario internacional, en las cuales el valor del tiempo de espera de un buque en fondeo es supremamente costoso.

A la fecha no existen en el sector obras de hidrodinámica que permitan concluir que las profundidades cambiaran de manera permanente, una vez dragado, lo cual incorpora un altísimo riesgo náutico en un terminal asociado con una operación internacional.

Un canal natural que está ubicado perpendicularmente en la desembocadura de un río como el Dagua, en un sistema sujeto a régimen de mareas que tienden a redistribuir el sedimento, Río proveniente de una cuenca que históricamente aporta grandes cantidades de sedimento, que ha tenido profundidades históricas inferiores a 2 metros, únicamente puede ser incorporado dentro de una operación portuaria asociada a costos internacionales después de tener certeza técnica absoluta sobre las profundidades.

En este caso, las profundidades del canal son públicamente conocidas y el comportamiento de las mareas también lo es. No es admisible entonces en este momento histórico que un proyecto que depende principalmente del flujo de barcazas desde y hasta los buques internacionales, se supedita desde antes de iniciar su ejecución a actuaciones de terceros (entidades gubernamentales), sobre las cuales no existe aún un estudio técnico válido ni una asignación presupuestal específica.

Existe suficiente información oficial de la zona sobre profundidades, la cual, adicionada a la batimetría frente al muelle propuesto, permiten, con antelación, describir ampliamente la maniobra programada, sin necesidad de hacer nuevas batimetrías.

En la práctica, el tiempo que el solicitante menciona como requerido para realizar el estudio de acceso y maniobra, es en realidad, como el mismo solicitante menciona, tiempo que se considera necesario para que autoridades locales tomen decisiones sobre inversión en dragado de un estero que nunca ha atendido operaciones portuarias internacionales.

Tal como lo previo la ANI, el éxito del proyecto portuario solicitado depende exageradamente de la gestión de la autoridad local para adelantar contratación de labores de dragado en un canal sujeto a altos índices de sedimentación, sobre el que no hay diseños de obras hidráulicas que garanticen estabilidad en la profundidad, a largo plazo, lo cual lo convierte en un proyecto que no está listo para suscribir el contrato de concesión portuaria.

WV

GA

Bun

"Por medio de la cual se archiva una solicitud de concesión portuaria a la **SOCIEDAD PORTUARIA ZOINCAR S.A.**"

El plazo de un mes otorgado por la Resolución 051 del 25 de enero de 2012, es más que suficiente para un "estudio de descripción del acceso marítimo y de la maniobra de operación portuaria de atraque y desatraque de naves" ya que el solicitante debe conocer de antemano las condiciones en las que operará el terminal marítimo para el cual está solicitando concesión portuaria." (subrayado nuestro)

6. Que las justificaciones dadas por la sociedad ZOINCAR S.A., para que se le otorgara un nuevo plazo de 18 meses para allegar la descripción del acceso marítimo y la descripción de la maniobra de operación portuaria de maniobra de atraque y desatraque de naves, no fueron satisfactorias y por ende esta Agencia resolvió de manera negativa dicha petición, considerando entre otros aspectos que la sociedad ZOINCAR S.A., era concedora de la inestabilidad hidrodinámica de la zona, que debido a la alta sedimentación del río Dagua en el sector sur de la Isla Cascajal, canal regional, que tiene profundidades promedio limitantes de 1.2m en marea baja, le impide movilizar barcazas llenas en esta marea.

Desde ningún punto de vista es admisible entonces, que el desarrollo y la proyección de un puerto quede condicionado a que se adelanten por parte del Estado labores de dragado; y de manera concreta no puede la sociedad portuaria ZOINCAR S.A., condicionar las facilidades de navegación, en el interior del estero de San Antonio a una condición futura e incierta.

Si la sociedad portuaria ZOINCAR S.A., afirma que se compromete a que una vez las autoridades nacionales o locales realicen el DRAGADO del Estero de San Antonio, presentará el estudio de maniobras y descripción de señalización, pues sería entonces mejor que esperara a que el Gobierno Nacional realizara las obras de dragado del Estero San Antonio y posteriormente solicitar ante esta Agencia la concesión portuaria.

7. Que es importante agregar además con total contundencia, que todos los riesgos inherentes a la construcción, operación y administración de los puertos recae directamente sobre los inversionistas privados.
8. Que sumado a lo anterior, la sociedad portuaria ZOINCAR S.A., ha guardado un extenso silencio en este lapso de tiempo, y no ha mostrado un serio interés que demuestre su compromiso de allegar lo solicitado en la resolución de fijación de condiciones habiendo transcurrido ya un término bastante extenso, desde que se profirió la Resolución No. 051 del 25 de enero de 2012.
9. Que los artículos 12 y 13 del Decreto 01 de 1984 señalan:

"ARTÍCULO 12. Si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, se le requerirá, por una sola vez, con toda precisión y en la misma forma verbal o escrita en que haya actuado, el aporte de lo que haga falta. Este requerimiento interrumpirá los términos establecidos para que las autoridades decidan. Desde el momento en que el interesado aporte nuevos documentos o informaciones con el propósito de satisfacer el requerimiento, comenzarán otra vez a correr los términos pero, en adelante, las autoridades no podrán pedir más complementos, y decidirán con base en aquello de que dispongan.

ARTÍCULO 13. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud si hecho el requerimiento de completar los requisitos, los documentos o las informaciones de que tratan los dos artículos anteriores, no da respuesta en el término de dos (2) meses. Acto seguido se archivará el expediente, sin perjuicio de que el interesado presente posteriormente una nueva solicitud."

10. Que es evidente que la sociedad portuaria ZOINCAR S.A., no cumplió con la condición establecida por esta entidad, en los términos de la Resolución No. 051 del 25 de enero de 2012, actuación que estaba a su cargo, a pesar de que en la respuesta que la Agencia Nacional de Infraestructura, dio al peticionario, se confirmó el plazo de un (1) mes que se venció el 9 de abril del presente año por lo tanto, se procederá a ordenar el archivo del expediente, ya que transcurrió un término más que suficiente para que la sociedad allegara la información solicitada en el acto administrativo referido.
11. Que el Gobierno Nacional expidió la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"; y en su artículo 308 dispuso lo siguiente:

"Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

M

W
G

"Por medio de la cual se archiva una solicitud de concesión portuaria a la **SOCIEDAD PORTUARIA ZOINCAR S.A.**"

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."

12. Que como quiera que el procedimiento y las actuaciones administrativas adelantadas por la sociedad portuaria ZOINCAR S.A., se iniciaron antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011, para el presente caso, aplica lo dispuesto por el Decreto 01 de 1984, en cumplimiento al artículo 308 referido.
13. En consecuencia, y teniendo en cuenta que han expirado los plazos otorgados por la Agencia, para que la sociedad portuaria ZOINCAR S.A., cumpla con el requerimiento efectuado a través de la Resolución 051 de 2012, y que tampoco se ha recibido manifestación alguna de su parte, en el sentido de tener la intención de continuar con el trámite, por el presente acto administrativo se procede a ordenar el archivo de la concesión portuaria solicitada.
14. Que el Comité de Asuntos Contractuales de la Agencia Nacional de Infraestructura, recomendó la expedición del presente acto administrativo, en sesión llevada a cabo el día 28 de agosto de 2012.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Ordenar el archivo del expediente contentivo de la solicitud de concesión portuaria radicada bajo el No. 2008-409-020393-2, del 11 de noviembre de 2008, por la sociedad portuaria **ZOINCAR S.A.** para utilizar en forma temporal y exclusiva (por un período de veinte (20) años) las zonas de uso público y su infraestructura, ubicadas en el estero San Antonio en la Bahía de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca, para administrar y operar un muelle de menor calado que se destinará al manejo de graneles minerales, en la modalidad de servicio público, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Ordenar la devolución de las copias de los documentos aportados por la sociedad portuaria **ZOINCAR S.A.**, mediante solicitud radicada bajo el No. 2008-409-020393-2 del 11 de noviembre de 2008.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICACIONES: La presente resolución será notificada personalmente al Representante Legal de la sociedad portuaria **ZOINCAR S.A.**, o a su apoderado debidamente constituido o, en su defecto por edicto, en los términos del artículo 44 y siguientes del Decreto 01 de 1984, advirtiendo que contra la decisión contenida en esta resolución, procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, en los términos del artículo 50 y siguientes del mismo Código, de acuerdo con lo establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar el presente acto administrativo a las autoridades señaladas en el artículo 10º de la Ley 1ª de 1991, a saber: Superintendencia de Puertos y Transportes, Ministerio de Transporte, Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, así como a las siguientes autoridades: Alcalde del municipio de Buenaventura, Director General de Turismo del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Director General de la Dirección Marítima del Ministerio de Defensa - DIMAR, Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y Subdirección Administrativa y Financiera del Instituto Nacional de Vías, para su conocimiento y fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., el



LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO

Presidente

Vo.Bo:

Beatriz Eugenia Morales Vélez/Vicepresidente de Estructuración

Vo. Bo.

Sandra Milena Rueda Ochoa/Gerente Puertos y Férreo /E

Hector Jaime Pinilla Ortiz/Vicepresidente Jurídico

Diana Patricia Bernal Pinzón/Gerente Estructuración /J

Proyectó Resolución:

Matilde Cardona Arango/Abogada Gerencia de Estructuración VJ