

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 178 DEL 2012

(02 ABR 2012)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-**"

LA SUBGERENTE DE ESTRUCTURACIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO HOY AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA,

En ejercicio de las facultades contenidas en la Ley 1ª de 1991 y la Ley 80 de 1993, en cumplimiento de las funciones establecidas en los Decretos, 4735 de 2009 y 4165 de 2011, y la Resolución N° 493 del 18 de octubre de 2011 y,

CONSIDERANDO:

Que la Agencia Nacional de Infraestructura, expidió la Resolución No. 23 del 17 de enero de 2012, notificada el 15 de febrero de 2012, mediante la cual se negó la solicitud de concesión portuaria y se ordenó el archivo del expediente contentivo de la solicitud de concesión portuaria y demás documentos remitidos por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A., -Puerto Solo-**, para ocupar, utilizar y administrar, en forma temporal y exclusiva, una zona de uso público ubicada en el municipio de Buenaventura, sector nororiental de los muelles de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, Muelle 13, Muelle de Graneles y Muelle Cemas a la altura del kilómetro 4 de la Avenida Simón Bolívar, en el barrio Nueva Estación La Palera.

Que mediante oficio radicado con el No. 2012-409-005027-2 del 22 de febrero de 2012, el Representante Legal de la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. – TC BUEN S.A. -Puerto Solo-**, presentó recurso de reposición contra la Resolución 23 del 17 de enero de 2012, encontrándose dentro del término legal y dando cumplimiento a los requisitos establecidos por el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual esta Agencia, procederá a resolverlo, teniendo en cuenta los argumentos presentados por el recurrente.

FUNDAMENTOS LEGALES

Que el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo establece que contra los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

"1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión para que la aclare, modifique o revoque (...)

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión (...)"

Que el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, establece "Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

BUN

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

"1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad y con indicación del nombre del recurrente. (...)"

Que desde el punto de vista general, los recursos en la vía gubernativa entre ellos el de reposición, constituyen un medio jurídico mediante el cual, se controvierte por la parte interesada y reconocida en el proceso los actos administrativos que ponen fin a las actuaciones administrativas para que la Administración analice y corrija los errores en que hay podido incurrir, si lo considera legal y oportuno, en orden a modificar, aclarar o revocar el acto existente, para lo cual se deben acatar rigurosamente los requisitos establecidos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo.

Con el fin de armonizar los principios que rigen el debido proceso y el derecho de defensa con las normas que rigen las actuaciones administrativas, es viable allegar información con el fin de que sea tomada en cuenta en la etapa de impugnación de las decisiones administrativas cualquiera que sea la naturaleza del recuso precedente.

El Decreto 01 de 1984, en su título I, capítulo I, establece los principios generales que deben regir en las actuaciones administrativas, y señala que el objeto de tales postulados es "el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley" (Art. 2º), determinando los principios orientadores de: economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción (Art. 3º), que servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de reglas de procedimiento".

CONSIDERACIONES

Que como antes se mencionó, una vez evaluado el recurso de reposición presentado por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. -TC BUEN S.A.-**, (en adelante **TC BUEN S.A. -Puerto Solo-**) se encontró que reúne los requisitos establecidos en la ley, razón por la cual se procederá a resolverlo, analizando los planteamientos de la sociedad en comento.

En el recurso de reposición interpuesto se solicita revocar la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012, "...la cual niega la solicitud de concesión presentada por **T C BUEN SA** y ordena su archivo, con el objeto que se modifique y en consecuencia se apruebe continuar con el trámite de solicitud de concesión presentada por la sociedad que represento y se otorgue la concesión solicitada con fundamento en los siguientes motivos de inconformidad. (...)"

FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN QUE SE PRESENTA

TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE CONCESIÓN

Desde un principio **TC BUEN S.A.** cumplió a cabalidad con el trámite exigido por la ley y presentó la solicitud con el pleno cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas. En especial, durante **TODO** el trámite se reconoció a **TCBUEN** como peticionario legítimo y válido para solicitar esta nueva concesión y en ninguna etapa del trámite se insinuó o mencionó que dicho trámite carecía de validez o de legitimidad por parte de **TCBUEN** y mucho menos esa **AGENCIA** manifestó que el trámite a seguir era uno diferente. Tan solo en la resolución que se recurre y después de haber surtido positivamente todo el trámite, la **ANI** indica que el trámite debió ser otro.

La solicitud presentada por **SOCIEDAD PORTUARIA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. -T C BUEN S.A.** - dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el numeral 9.8 del artículo 9 de la ley 1º de 1991 y en lo previsto en las demás normas que la adicionan, complementan y/o modifican, por lo que resulta procedente su trámite y aprobación. Si a juicio de la

Bum

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

entidad la solicitud debió ser la de modificación del contrato, debió rechazar la presentada desde el principio y no en este momento.

En desarrollo del trámite y en cumplimiento con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1ª de 1991, la SOCIEDAD PORTUARIA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A., -TC BUEN S.A. -, procedió a efectuar la publicación de los avisos de intención, el primero el día 24 de mayo de 2007 y el segundo el día 08 de junio de 2007, los cuales se surtieron en los términos y condiciones previstos en el artículo 8 de la citada ley, en los diarios La República y el Nuevo Siglo.

Posteriormente, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 7º de la ley 1º de 1991, la SOCIEDAD PORTUARIA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. T.C. BUEN S.A.,- mediante comunicación suscrita por el representante legal de fecha 23 de abril de 2009 y radicada en esa Entidad bajo número 2009-409-008391 -2 del 27 de abril de 2009, presentó solicitud de concesión, en forma temporal y exclusiva por un período de 20 años, de unas zonas de uso público ubicadas en el Puerto de Buenaventura, en el sector denominado PUERTO SOLO, para construir y operar un terminal portuario, en la cual se involucra la relación de una obras de dragados, rellenos, construcciones de patios y plataformas de muelle.

Asimismo, se incluyó la descripción general del proyecto, los avisos de prensa con los intervalos de ley, los planos, los flujos de caja estimados, y la descripción general estimada del proyecto.

En particular la solicitud especifico que esta nueva terminal "se especializará en muelles o subterminales especializados en carga y/o descarga de graneles líquidos, sólidos y en muelles especializados en carga general.

Es decir, la solicitud plantea desde el principio una concesión para un puerto especializado en graneles líquidos y sólidos, a diferencia de la terminal de TCBUEN, que como bien sabe esa entidad, está especializándose en manejo de contenedores.

Por otra parte, desde la misma solicitud se plantea la posibilidad de accesos diferentes para esta nueva terminal con la ALTERNATIVA de tener un acceso compartido.

En el último párrafo de la segunda página de la carta remisoria de la solicitud de concesión portuaria PUERTO SOLO, al igual que en el aviso de prensa, se establece claramente lo siguiente:

"Síntesis Descriptiva del Proyecto La Sociedad TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. mediante el proyecto presentado como solicitud de concesión portuaria, pretende la construcción y operación de un Terminal Portuario que se desarrollara en los terrenos o bajamares limitados por los esteros El Piñal y El Aguacate, para ello requiere de cuantiosas obras de ingeniería oceánica que incluye dragados, rellenos y consolidación de suelos, barreras de tablestacas, construcción de patios, bodegas, silos, accesos terrestres para vehículos pesados. Se construirán las vías de acceso necesarias que incluyen puentes y viaductos que conectan las islas o terrenos conformados con la vía alterna o a través del acceso del Terminal Marítimo que construye la Sociedad Portuaria TC Buen S.A."

Es muy importante anotar que, en la última frase del texto transcrito, aparece la partícula conectora "o", dejando de esta manera abierta la posibilidad, como debe ser en las fases iniciales, flexibles, en todo proyecto de este tipo, de incorporar una u otra solución de ingeniería, según se vaya desarrollando el proyecto, lo que en este caso equivale a tener la opción de construir, ya sean, accesos completamente nuevos.

Se demuestra así que si bien TC BUEN S.A., es titular de ambos proyectos, TC BUEN S.A. y PUERTO SOLO, desde el primer momento estaban planteadas las diferencias entre uno y otro en especial en cuanto a la posibilidad de tener accesos alternativos para PUERTO SOLO, uno de los cuales, como se comprobará más adelante, con las precauciones de diseño e implementando las herramientas tecnológicas que los flujos de tráfico requirieran, para garantizarle, a ambos, la eficiencia operativa requerida en el sector portuario moderno.

MUN
[Signature]

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

Se resalta que la ANI conoció desde un principio este hecho y no lo objetó al momento de admitir la solicitud e iniciar el trámite.

AUDIENCIA PÚBLICA

En la Resolución No. 096 de 2010, el Instituto Nacional de Concesiones citó para el día 08 de marzo de 2010 a las 10:30 a.m., para celebración de la audiencia pública de que trata el artículo 13 del Decreto 4735 de 2009 Esta es la oportunidad para que los terceros u otras entidades del Estado opinen, se opongan o estén de acuerdo con lo solicitado.

En la fecha prevista se celebró la audiencia, en la cual se hizo una presentación para dar mayor claridad a las autoridades sobre los aspectos fundamentales del proyecto, indicando que la obra de construcción del terminal marítimo T C BUEN S. A. avanzaba a buen ritmo, era ejemplo nacional de eficiencia. Por ser esta obra contratada por la misma entidad que preparó la presentación de la solicitud de concesión PUERTO SOLO, la información de TC BUEN se incluyó con el objeto de demostrar a los presentes, gráficamente sobre la ubicación del primer terminal marítimo, ya en construcción, con respecto del área solicitada para la construcción del segundo terminal marítimo en PUERTO SOLO.

La presentación de información de carácter ilustrativo, sobre proyecciones en escenarios ideales de desarrollo futuro, que en ese momento tenía TC BUEN S.A., no reemplaza la información oficialmente publicada en prensa y en la solicitud presentada oficialmente. Simplemente ilustra de manera general sobre el potencial que podría llegar a tener el desarrollo portuario en la zona, y, tal como se afirma en la presentación, debe a ser objeto de futuras solicitudes de modificaciones de los contratos pertinentes, en caso de requerirse a futuro.

De materializarse dichas actuaciones futuras, estarán enmarcadas en las normas vigentes en ese momento, motivo por el cual no son objeto ni de la solicitud de concesión portuaria que ahora nos ocupa, ni de lo anunciado en avisos de prensa, ni de lo presentado dentro del plan de inversiones. Por tal razón, las proyecciones y actuaciones futuras no deben ser tenidas en cuenta dentro de las consideraciones relacionadas con la solicitud de concesión portuaria específica de la que trata el presente documento.

Los soportes de la información reposan en el expediente de la Agencia Nacional de Infraestructura, y por tal motivo, se solicita que sean tenidos en cuenta como pruebas.

EL CONCEPTO DE LA DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA -DIMAR-

En los argumentos expuestos por esa Entidad se hace especial énfasis en el concepto que rindió la Dirección General Marítima -DIMAR- y en la respuesta que en su momento de TC BUEN S A dio a esa entidad.

Al respecto, TC BUEN S.A. presentó las correspondientes aclaraciones y se suministró información complementaria, según comunicación de fecha 25 de octubre de 2010 y radicada en la DIMAR el día 26 de octubre de 2010, se solicitó la aclaración y reconsideración del concepto emitido por dicha entidad el día 16 de abril de 2010.

Igualmente, TC BUEN S.A. mediante comunicación de fecha 04 de febrero de 2011 y radicado en la DIMAR el día 07 de febrero de 2011, solicitó a la DIMAR la revisión y modificación del concepto de viabilidad, para lo cual adjuntó la documentación complementaria a fin de aclarar las inquietudes de la DIMAR.

En este sentido es preciso aclarar que se presenta una omisión por parte de esa Entidad al no incluir ni hacer mención alguna al oficio número 29201102171 MD DIMAR SUBDEMAR, emitido por la Dirección General Marítima, de fecha 23 de mayo de 2011, radicado el día 24 de mayo de 2011 en esa Entidad bajo el número 2011-409-014183-2 (Anexo No B), relacionado con el concepto de conveniencia y legalidad para la solicitud de concesión portuaria PUERTO SOLO presentada por TC BUEN S. A., el cual en numeral 5, dispone lo siguiente:

2 W

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

"CONCEPTO

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente se emite concepto técnico de conveniencia y legalidad Favorable para el trámite de concesión portuaria presentado por la Sociedad Portuaria Terminal de Contenedores de Buenaventura S.A., TC BUEN - Puerto Solo, ante el INCO" (negrilla fuera del texto)

En consideración al concepto favorable por la Dirección General Marítima -DIMAR-, se solicita que se tenga en cuenta el pronunciamiento de dicha Entidad, dentro del proceso de solicitud de concesión portuaria.

Es de resaltar que la Dirección General Marítima -DIMAR- fue la única entidad que en un principio dio su concepto negativo a la solicitud, pero como puede verse en lo transcrito, la misma entidad dio su concepto favorable al "tramite de concesión portuaria" presentada por TC BUEN S.A., sin que en ningún momento hubiese mencionado que el procedimiento o la solicitud estaban equivocados.

NO EXISTE IMPEDIMENTO LEGAL PARA QUE TC BUEN S.A. TENGA LA TITULARIDAD DE DOS CONCESIONES DIFERENTES

Es preciso aclarar que en la ley nada impide que existan dos concesiones otorgadas al mismo concesionario La ley solo impone el cumplimiento de los requisitos correspondientes pero NO limita la posibilidad de que un solo concesionario tenga dos concesiones diferentes y mucho menos obliga o exige que si dichas concesiones son limítrofes o contiguas, deban ser tratadas como una misma.

Mal puede entonces la Administración en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura, imponer una limitación que la ley no tiene y que tampoco existe en las reglamentaciones de dicha ley.

La ley tan solo exige que exista un interés legítimo en obtener en concesión las áreas de uso público, y en virtud de este interés legítimo, es que TC BUEN S. A. presentó la solicitud de concesión, cumpliendo para tal efecto con todos los requisitos exigidos tanto en la ley 1° de 1991 así como en los decretos que la reglamentan.

A la luz de lo expuesto, TC BUEN S.A., al ser una persona jurídica que desarrolla actividades portuarias, se encuentran facultada para presentar la solicitud de concesión denominada PUERTO SOLO, más aún cuando demostró el cumplimiento de los requisitos que al respecto exige la ley y los decretos que la reglamentan y no puede la ANI acudiendo a una interpretación de la solicitud, concluir que el interés es el de modificar un contrato existente y no el de obtener una concesión diferente

Adicionalmente, TC BUEN S.A., debe mantener el derecho de carácter preferente que le otorga como peticionario de la concesión, al no encontrar personas naturales y/o jurídicas que se opusieran y/o presentaran peticiones alternativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 4735 de 2009, se estima que le asiste el derecho a T C BUEN S.A, de reservarse la facultad de realizar nuevas modificaciones a la solicitud inicialmente presentada o que al amparo del contrato de concesión No. 005 de 2007 presente una solicitud de modificación.

EL PROYECTO PUEDE SER VIABLE FINANCIERAMENTE

Dice esa entidad, como de los argumentos principales para su negativa que el proyecto no es rentable en los términos que exige la Resolución No. 873 de 1994.

En primer lugar, la resolución recurrida no contiene más argumentos que el transcrito. No se conocen los análisis ni las explicaciones correspondientes sobre las cuales está basada esa determinación. Es decir, en el acto administrativo que se recurre no existe motivación alguna sobre la no rentabilidad del proyecto.

Sobre este aspecto de orden financiero, se debe tener en cuenta por parte de esa Entidad, que los flujos de caja presentados incorporan cifras indicativas, de valores futuros, estimados, sobre los que TC BUEN

BLW
[Signature]

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

S.A., ha continuado estudiando permanentemente, razón por la cual, se solicita comedidamente a la Entidad revisar las nuevas condiciones de flujos de caja del proyecto, presentadas como pruebas anexas al presente documento, en las que, gracias a la experiencia adquirida por TC BUEN S. A., en la atención diaria del terminal marítimo concesionado que entró en operación activa después de presentadas las cifras inicialmente mencionadas, se han actualizado los volúmenes de carga a movilizar, el valor de las obras, y las tarifas a utilizar, que adicionan rentabilidad al proyecto (Anexo C).

Teniendo en cuenta que tanto los valores de obra, las nóminas, y otros generadores de egresos estimados, como los volúmenes de carga, los tamaños de los buques, y otros generadores de ingresos, "estimados", son parte de un ejercicio de proyección futura, que cuenta con cierto nivel de incertidumbre, motivo por el cual se solicita comedidamente a Entidad, que, en caso de considerarlo pertinente, imparta las recomendaciones que considere pertinentes a TC BUEN S.A., con el fin de optimizar las mencionadas proyecciones, con la certeza de saber que las cifras que TC BUEN S.A. presenta de manera voluntaria serán parte integral del futuro Contrato de Concesión que se vaya a suscribir, cuyo riesgo comercial y/o financiero están enteramente a cargo del futuro concesionario.

TCE BUEN S.A. Y PUERTO SOLO SON DOS PROYCTOS DIFERENTES

Las características esenciales de una concesión, es decir, los elementos diferenciadores entre una concesión y otra están dados por:

- a- Área otorgada en concesión
- b- El servicio público o privado que presten
- c- El tipo de carga que movilizan
- d- El termino de duración
- e- La fecha de otorgamiento

EL ÁREA CONCESIONADA EN PUERTO SOLO Y DE TCBUEN

Es evidente y no requiere prueba que las áreas de la concesión de TC BUEN y la de PUERTO SOLO son diferentes No es simplemente una extensión de la concesión de T C BUEN S.A., sino que se trata de terrenos distintos con propósitos distintos.

Esta situación puede verse con claridad en los siguientes documentos que obran en esa entidad

- a- El primer anexo de la ya mencionada solicitud de concesión portuaria PUERTO SOLO, es precisamente el Plano 01 00 "Puerto Solo Planta General" realizado por la firma A&D Ingenieros Civiles y Portuarios, donde se presenta esquemáticamente, dentro de la zona solicitada en concesión, un gráfico con muelles, canal de acceso, dársena de giro, y accesos terrestres independientes para PUERTO SOLO.
- b- El segundo anexo, plano CS 09 04 realizado por la misma firma, denominado "Planta General Terminales para Graneles Sólidos y Líquidos, presenta, a mayor escala, los mismos muelles, canales y accesos del anteriormente mencionado plano 01 00.
- c- El tercer anexo, plano CS 04 01 ilustra gráficamente las coordenadas del área solicitada en concesión para Puerto Solo.
- d- El cuarto anexo consiste en el modelo financiero, donde se mencionan de manera general a nivel de anteproyecto, los valores de inversión de los muelles de PUERTO SOLO, presentados en los planos ya mencionados

ESPECIALIZACIÓN EN EL TIPO DE CARGA

Existe una total independencia entre la solicitud de concesión PUERTO SOLO y la actual concesión No. 005 de 2007, y es claro que son dos proyectos diferentes y cada uno de ellos especializado en tipos de carga diferentes.

BUM

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

Tal como se ha analizado en otros apartes de nuestros argumentos está demostrado en los diferentes documentos que la concesión de PUERTO SOLO se especializará en el manejo de carga de graneles líquidos y sólidos, en tanto que, T C BUEN S.A., está en proceso de especializarse en manejo de carga general y de contenedores, tal como le consta a esa Entidad.

TCBUEN S.A., radicó el día 02 de diciembre de 2011 en esa Entidad una solicitud de modificación parcial del contrato de concesión No. 005 de 2007, bajo el número 2011-409- 034435-2 con el único fin de especializarse en el manejo de la carga mencionada, es decir en contenedores. Reposa en esa entidad tal solicitud y debe tenerse como prueba de lo afirmado.

Como puede observarse, una concesión está destinada a movilizar carga general, y la otra concesión estará destinada a la movilización de graneles líquidos y sólidos.

No sobra anotar que, como bien lo conoce esa entidad, las tecnologías para manejar estos dos tipos de carga son bien diferentes y las demandas de los dos tipos de servicios son bien distintas. Es por esto que en el mundo entero prima hoy la tendencia a la especialización de los puertos.

TÉRMINO DE DURACIÓN

Igualmente se deberá tener en cuenta que los plazos entre la actual concesión y la solicitud de concesión PUERTO SOLO son distintos. La primera fue otorgada por un término inicial de 30 años y la segunda fue solicitada por un término de 20 años.

El hecho de que terminen en períodos diferentes significa que son proyectos diferentes y no implica bajo ninguna circunstancia que esta diferencia en los términos pueda ser considerada como una causal para que se niegue la concesión tal como en algunos apartes y de manera tímida lo insinúa la resolución.

Por el contrario, el hecho de que se trate de dos términos distintos, ratifica que se trataría de dos contratos de concesión diferentes.

En conclusión, el único elemento que comparten es el hecho de prestar un servicio público y no privado, por lo cual es imposible deducir que se trata de la misma concesión. Todos los demás elementos esenciales son distintos, luego es difícil pensar que se trate de dos contratos iguales.

EL PROBLEMA DEL ACCESO TERRESTRE

En la solicitud de la concesión portuaria de PUERTO SOLO, como en los avisos de prensa se especificó que para el acceso a PUERTO SOLO. Se construirán las vías de acceso necesarias que incluyen puentes y viaductos que conectan las islas o terrenos conformados con la vía alema o a través del acceso del Terminal Marítimo que construye la Sociedad Portuaria TC Buen S.A."

Resulta claro de la solicitud presentada que PUERTO SOLO tiene dos alternativas para su ingreso:

- 1. Acceso por vías nuevas Mediante la construcción de las vías de acceso necesarias para lo cual podrá realizar las negociaciones correspondientes con los propietarios de los predios que se ubican en el posible acceso, al lado de la vía pública que está en el Barrio vecino, lo cual es viable jurídica y prácticamente en la medida de la disposición mostrada por los propietarios de estos predios Resulta del caso mencionar que cuando TC BUEN S.A. necesitó adquirir algunos predios para ampliar su acceso y sus instalaciones, esta negociación se realizó sin inconveniente alguno.*
- 2. Acceso por TC BUEN S.A. Mediante el uso de las vías construidas por TCBUEN, para lo cual PUERTO SOLO podrá, de ser necesario, suscribir el documento legal que se considere necesario. Es necesario anotar que el uso de un acceso común es viable plenamente gracias a las facilidades y adelantos tecnológicos que hoy existen tales como el software de reconocimiento de vehículos al ingreso, y esquemas de entornamiento portuario preliminar, conocidas como TCB Argos, y APS Technology OCR - Optical Character Recognition.*

BW
ST

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

Algo similar existe en otras zonas portuarias en Colombia, como por ejemplo en el sector Puente Piñal — Puerta Pekin, Buenaventura, (donde una sola vía atiende los vehículos que llegan a 16 puestos de atraque), sector Mamonal — Alto Bosque, Cartagena, y sector Vía 40 —Las Flores, Barranquilla (Anexo D)

De acuerdo con lo anterior, el argumento de la Agencia Nacional de Infraestructura, según el cual al usar la misma vía de acceso se configura una misma concesión, este carece de validez y de sustento jurídico y fáctico.

No solo existen dos alternativas de ingreso, sino que es jurídicamente extraño que se concluya que dos concesiones son una misma solamente por el hecho de tener una entrada.

Es evidente que se cuenta con suficiente área en la zona no concesionada para llevar a cabo las operaciones, tanto de acceso como de salida, durante toda la vida jurídica de las concesiones, y es evidente también que, después de la reversión de cada una de las zonas concesionadas, cada terminal marítimo podrá contar con acceso independiente.

OTRAS CONSIDERACIONES

Los argumentos expuestos aquí están enmarcados dentro de la dinámica propia de la estructuración de proyectos de infraestructura en fase previa y tienen fundamento en tendencia a la especialización de los puertos que en el mundo moderno se está desarrollando.

Colombia es un país con inigualables dinámicas de crecimiento, que afronta actualmente grandes retos (sic) para sus operaciones de comercio exterior, en especial con los países ubicados en la cuenca del Pacífico.

Los recientes incidentes relacionados con suministro de gas y combustible al suroccidente colombiano durante las olas invernales 2010-2011, confirmaron al sector real del país que es inaplazable aportar soluciones alternativas, como son la posibilidad de recibir estos productos por Buenaventura, y transportarlos desde allí vía ducto o vía terrestre hasta los consumidores de la región (Anexo E)

El auge en la producción de minerales del centro del país, Cundinamarca y Boyacá, se ha visto reflejado en mayores operaciones de exportación por los terminales de Buenaventura. La necesidad de emplear cada vez mayores buques, y la falta de área de almacenamiento con manejo ambiental adecuado, en los terminales existentes, llevan a concluir que es inaplazable implementar un nuevo terminal especializado desde el diseño, en la atención de este segmento (Anexo F)

Es así que en los diferentes Gobiernos Nacionales se han expedido seis planes de expansión portuaria y en los cuales se tiene previsto "internacionalización de la economía y de servir como soporte del aumento de la competitividad del país".

Así mismo, el Consejo Nacional de Política Económica y Social — CONPES, el Plan de Expansión Portuaria para el periodo 2009-2011, dentro de los lineamientos estaba previsto "lograr el aumento de la competitividad del sector portuario, la conveniencia de nuevas inversiones públicas y las inversiones privadas a estimular, con el fin de facilitar el comercio exterior colombiano y optimizar la utilización de la infraestructura portuaria".

En tal sentido, de acuerdo con los estudios de competitividad realizados por el Gobierno Nacional y las ventajas que representa para el comercio internacional, contar con una infraestructura adicional y especializada en el Puerto de Buenaventura, en especial por su especial ubicación geográfica y cercanía a las tres ciudades principales del país como lo son Cali, Medellín y Bogotá, lo cual facilitaría y contribuiría al crecimiento económico del país, se constituye en un motivo adicional para reiterar la necesidad de analizar la solicitud de concesión presentada por la sociedad que represento con las modificaciones que por medio del presente escrito se acreditan

Bum

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

CONCLUSIONES

Con base en lo anterior, se puede concluir que la solicitud de concesión PUERTO SOLO, debe aprobarse por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura puesto que

- Existe independencia entre la solicitud de concesión PUERTO SOLO y la concesión de
- TC BUEN S.A.
- No existe impedimento legal frente a la solicitud de concesión PUERTO SOLO por parte de TC BUEN S.A.
- El proyecto puede ser financieramente viable y la ANI no expresa la motivación que la lleva a afirmar lo contrario Y de existir, este es un requisito subsanable realizando los ajustes correspondientes.
- Está claro que desde la misma solicitud PUERTO SOLO cuenta con la posibilidad de alternativas para su acceso terrestre.

PRUEBAS

Solicito respetuosamente, que se tengan en cuenta todos los documentos que reposan en esa Entidad, al igual que los siguientes documentos:

- A. Certificado de TC BUEN S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Buenaventura
- B. Concepto de conveniencia y legalidad favorable, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima, suscrita por el Contralmirante Leonardo Santamaría Gaitán — Director General Marítimo No. 29201102171 del 23 de Mayo de 2011, radicado ante INCO con No. 2011-409-014183-2 del 24 Mayo de 2011.
- C. Flujo de caja actualizado a condiciones reales 2012
- D. Fotografía sector Puerta Pekin Un acceso para 4 terminales portuarios independientes
- E. Alternativas Estratégicas Abastecimiento Combustibles Suroccidente colombiano
- F. Comportamiento Producción Exportación minerales Colombia — Pacífico

(...)"

CONSIDERACIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En cuanto a lo afirmado por el recurrente sobre el cumplimiento a cabalidad con los requisitos establecidos por la ley para el trámite de concesión portuaria al presentar la solicitud para ocupar en forma temporal y exclusiva por un período de 20 años unas zonas de uso público ubicadas en el Puerto de Buenaventura para construir y operar un Terminal Portuario, con el objeto de movilizar todo tipo de carga, tales como minerales a granel, graneles limpios, graneles líquidos, carga general suelta y unitarizada, este Despacho comparte parcialmente la posición de la sociedad TC BUEN S.A. -Puerto Solo-, ya que si desde un comienzo se hubiera tenido toda la información sobre el proyecto y la misma hubiese sido coherente, se habría tomado la decisión de negar u otorgar la concesión en los términos establecidos por la ley.

La situación particular que debe resaltarse en el proyecto que nos ocupa, es el tránsito de un régimen legal a otro que se dio en el trámite de concesión portuaria radicado por el peticionario, ya que con la expedición del Decreto 4735 de 2009, se indicó que las solicitudes de concesión, licencias, autorizaciones temporales, homologaciones y modificaciones que se radicaron antes de la vigencia del decreto citado se debían adecuar a él; por tanto nuevamente el entonces Instituto Nacional de Concesiones debió requerir al peticionario para que allegara los documentos exigidos por el Decreto 4335 de 2009 (Oficio 20103030021121 del 24 de febrero de 2010).

Por tanto esta entidad debió realizar varios requerimientos a la sociedad TC BUEN S.A. -Puerto Solo-, tal y como consta en las diferentes comunicaciones que reposan en el expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

Es cierto como lo afirma el recurrente que la solicitud se plantea desde el principio como una nueva concesión para un puerto especializado en graneles líquidos y sólidos, a diferencia de la terminal de TC BUEN S.A., especializado en manejo de contenedores; indicando desde el comienzo que el puerto tendría diferentes accesos y posiblemente un acceso compartido con la sociedad portuaria TC BUEN S.A.

Comparte parcialmente este Despacho la posición del recurrente al precisar que si bien es cierto la Sociedad Portuaria TC BUEN S.A., es la propietaria de ambos proyectos TC BUEN S.A. y Puerto Solo, son dos proyectos diametralmente opuestos, por cuanto el primero se dedica al manejo de contenedores, y para el segundo se pretende movilizar graneles líquidos, sólidos y en carga general; las áreas pedias en concesión son totalmente diferentes con accesos distintos así posiblemente en un futuro tengan un acceso compartido; también es cierto que esta entidad fue clara desde un comienzo al pronunciarse a través de los diferentes conceptos (técnico, jurídico y financiero) que el proyecto no contaba con un acceso propio que garantizara la eficiencia y efectividad de las actividades portuarias allí realizadas.

En cuanto al concepto emanado de la Dirección General Marítima -DIMAR- esta Agencia le asiste plenamente la razón al recurrente al afirmar que hubo un segundo concepto de **legalidad favorable**, radicado en esta entidad bajo el No. 2011-409-014183-2 del 24 de mayo de 2011, y el cual no fue tenido en cuenta por esta entidad en los diferentes conceptos que reposan dentro del expediente.

Aunque a este respecto es pertinente aclarar que de conformidad con lo establecido en la Ley 1ª de 1991, esta entidad no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones que emitan las autoridades a que se refiere el inciso 3º del artículo 10 de la citada ley.

Reiteramos y compartimos el argumento del peticionario en el sentido de precisar que la ley no impide que existan dos concesiones otorgadas al mismo concesionario, lo importante es que se cumpla de manera estricta con los requisitos de orden legal.

En cuanto a la carencia de argumentos financieros para negar el proyecto al indicar la resolución de negación "que el proyecto no es rentable en los términos que exige la Resolución 873 de 1994", así quedó plasmado en el concepto financiero rendido a través de la comunicación No. 2011-409-026413-2 del 15 de septiembre de 2011, por la firma VALORA; concepto financiero que en 31 folios después de hacer un análisis exhaustivo del proyecto, señala entre otros aspectos lo siguiente:

"(...)

Las cifras de Puerto Solo presentadas por el Concesionario determinan una rentabilidad del 8.78% cifra, que de acuerdo al numeral 4.1 de la Resolución 873 de 1994 hace que el proyecto no sea rentable.

"(...)"

"Las proyecciones incluyen comenzar con un volumen de carga de 855.000 toneladas y a partir del año 3 un crecimiento equivalente al 2% anual hasta el final del proyecto. Los ingresos alcanzan, de acuerdo al Concesionario USD 6.3 millones anuales y un EBITDA promedio cercano al 75% (sin incluir la contraprestación). El proyecto supone una inversión de COP 57.441 millones en los primeros dos años.

El análisis determina que la TIR del proyecto antes de contraprestación alcance un 8.78% lo que lleva a i) no derivar ninguna contraprestación para el Estado, de acuerdo a la metodología

Bun

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

existente, y ii) a declararlo como no rentable de acuerdo al Numeral 4.1 de la Resolución 873 de 1994.

(...)"

En este orden, solicita el recurrente que se tengan en cuenta por parte de esta entidad los flujos de caja presentados ya que los mismos incorporan cifras indicativas, de valores futuros, estimados, sobre los que TC BUEN S.A., ha continuado estudiando permanentemente, y reitera que se revisen las nuevas condiciones de flujos de caja del proyecto, en las que según él, gracias a la experiencia adquirida por TC BUEN S. A., en la atención diaria del terminal marítimo concesionado, se han actualizado los volúmenes de carga a movilizar, el valor de las obras, y las tarifas a utilizar, que adicionan rentabilidad al proyecto, teniendo en cuenta que "...los valores de obra, las nóminas, y otros generadores de egresos estimados, como los volúmenes de carga, los tamaños de los buques, y otros generadores de ingresos, "estimados", son parte de un ejercicio de proyección futura, que cuenta con cierto nivel de incertidumbre, motivo por el cual se solicita comedidamente a Entidad, que, en caso de considerarlo pertinente, imparta las recomendaciones que considere pertinentes a TC BUEN S.A., con el fin de optimizar las mencionadas proyecciones, con la certeza de saber que las cifras que TC BUEN S.A. presenta de manera voluntaria serán parte integral del futuro Contrato de Concesión que se vaya a suscribir, cuyo riesgo comercial y/o financiero están enteramente a cargo del futuro concesionario."

En cuanto a este argumento, es importante enfatizar en que si bien es cierto se mencionó tanto en el concepto financiero como en la Resolución No. 23 del 17 de enero de 2012, que el proyecto no es viable financieramente, la razón fundamental para negarlo en su momento era la inexistencia de un acceso propio para el Terminal de Puerto Solo, ya que según lo mencionó la sociedad recurrente el acceso se haría a través de las instalaciones portuarias que tiene TC BUEN S.A., quien en la actualidad tiene suscrito con esta Agencia el contrato No. 005 del 22 de junio de 2007.

En este punto vale la pena resaltar que para dar respuesta al recurso de reposición interpuesto, a través de la comunicación No. 2012-409-007198-2 del 13 de marzo de 2012, se rindió el concepto técnico en los siguientes términos:

"(...)

Después de leído el documento del asunto, los anexos a "Solicitud Concesión Portuaria Puerto Solo", INCO 2009 409 8391-2, los conceptos jurídicos, técnicos y financieros generados por la ANI, la información presentada en la audiencia pública, y los pronunciamientos de las autoridades pertinentes, me permito confirmar lo siguiente:

Tanto los edictos de prensa como la carta de radicación, hacen referencia a una solicitud para construir y operar un nuevo terminal marítimo de servicio público internacional, en el Municipio de Buenaventura, dedicado a atender graneles sólidos, graneles líquidos y carga general, en un área delimitada por coordenadas allí escritas, ubicada en cercanías del nuevo terminal de contenedores TC Buen.

En el recurso se han actualizado cifras relacionadas con nuevos presupuestos y dimensiones de construcción de patios y muelles, y se han redimensionado volúmenes de carga y facturación, estas nuevas cifras corresponden a la que es hoy una nueva realidad portuaria comprobada por el solicitante y comprobable para la ANI, sin embargo, hasta la fecha no se ha solicitado modificación de los temas estructurales de fondo inicialmente presentados, por tanto la solicitud de concesión inicial permanece vigente desde el punto de vista técnico.

Es importante mencionar que, durante la audiencia pública, fueron presentadas diversas graficas explicativas, tanto de la solicitud de concesión TC Buen - Puerto Solo, como de lo que en ese momento eran los avances de obra del nuevo terminal marítimo TC Buen - Contenedores, y lo que podría considerarse en ese momento apoyo operativo entre terminales, para accesos, durante la etapa de operación temprana.

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

Teniendo en cuenta la similitud en la razón social, la cercanía geográfica, y la intención de apoyo operativa inicial con TC Buen Contenedores, en lugar de asumir que se trata de un mismo proyecto, ampliado, se recomienda confirmar, oficial y definitivamente, que el proyecto TC Buen Puerto Solo se trata de una unidad de negocios independiente de TC Buen Contenedores. Debido a lo anterior se recomienda requerir al representante legal del proyecto, además de las exigencias legales o financieras pertinentes en este momento procesal, lo siguiente:

- 1. Confirmación escrita de la voluntad de TC Buen Puerto Solo de concurrir a un acuerdo operativo para la utilización segura del canal público de acceso y la dársena de maniobras, con los demás usuarios náuticos, dentro de las condiciones que en su momento establezca la Autoridad Marítima.*
- 2. Diseño conceptual de los accesos terrestres independientes de TC Buen Puerto Solo, identificando presupuesto, completamente a cuenta y riesgo del solicitante de la nueva concesión portuaria.*
- 3. Confirmación escrita que establezca que se procederá con las obras de acceso terrestre independiente, sin afectar la calidad del servicio público del terminal marítimo existente durante la construcción.*

Por lo tanto, es pertinente afirmar, que si bien es cierto existe similitud en la razón social, y que se trata del mismo solicitante tanto para la concesión de TC BUEN S.A. -Puerto Solo- como del titular del concesión portuaria suscrita a través del contrato No. 005 de 2007, también es cierto que de acuerdo con los argumentos expuestos y el concepto técnico emanado de esta entidad, el proyecto de TC BUEN S.A. -Puerto Solo- (graneles sólidos, graneles líquidos y carga general) comprende una unidad de negocios diferente a la que desarrolla TC BUEN S.A. (contenedores) por lo tanto se considera viable continuar con el trámite de concesión portuaria.

Lo que si es importante mencionar es que la negación fundamental del proyecto se basó en que el acceso terrestre que propuso TC BUEN S.A. -Puerto Solo-, dependía por completo de otra concesión portuaria adyacente, que para el caso concreto se trata de la misma sociedad portuaria titular del contrato No. 005 de 2007. Por tanto y como quiera que el peticionario en los anexos del recurso de reposición plantea otro acceso diferente será desde el punto de vista técnico que se hará la valoración pertinente para negar u otorgar la concesión portuaria solicitada.

En virtud de lo establecido en el Artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, para los aspectos no contemplados en dicho Código debe aplicarse el Código de Procedimiento Civil, lo cual indica que respecto al régimen probatorio se tienen en cuenta las disposiciones generales contenidas en el Artículo 174 y siguientes del mencionado Estatuto.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 57 del Código Contencioso Administrativo, son admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil, por lo tanto a la luz de lo establecido en el Artículo 175 de dicho Estatuto, las pruebas documentales obrantes dentro del Expediente abierto por esta Agencia a nombre de la sociedad TC BUEN S.A. -Puerto Solo-, son útiles para la formación del convencimiento de la autoridad con competencia para decidir.

Desde el punto de vista general los recursos en la vía gubernativa, entre ellos el de reposición, constituyen un medio jurídico mediante el cual, se controvierte por la parte interesada y reconocida en el proceso los actos administrativos que ponen fin a las actuaciones administrativas, para que la Administración analice y corrija los errores en que haya podido incurrir, si lo considera legal y oportuno, en orden a modificar, aclarar o revocar el acto existente, para lo cual, se deben acatar rigurosamente los requisitos establecidos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo.

El Artículo 56 del Código Contencioso Administrativo establece: "Los recursos de reposición y apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio."

BW

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

El artículo 57 se refiere a la admisibilidad de los medios de prueba y el artículo 58 se refiere al término cuando sea del caso practicarlas.

Sobre la interpretación del artículo 56 del C.C.A., el Consejo de Estado., Sección Tercera. Sentencia 13919 del 29 de mayo de 2003., M. P. Ricardo Hoyos Duque, estableció:

"(...)

"La doctrina considera que si bien es cierto para resolver el recurso de reposición la ley no previó periodo probatorio alguno, ello no significa que no puedan tenerse en cuenta las pruebas que el recurrente presente y adjunte con el escrito de sustentación, ya que tomar una decisión de plano no significa que en su motivación esté ausente la valoración de las pruebas. Además, nada obsta que el funcionario competente para decidirlo, para garantizar la transparencia de su actuación, la imparcialidad y el derecho de defensa, decrete de oficio las pruebas que se le han solicitado en el recurso de reposición, o las que él considere pertinentes, en especial aquellos documentos relacionados con la misma actuación o con otras que tengan el mismo efecto y que, por lo tanto, deberían formar parte del mismo expediente¹.

"De otra parte considera la Sala, que si por regla general las decisiones de los representantes legales de las entidades públicas no tienen recurso de apelación (CCA, Art. 50-2), lo que hace que el recurso de reposición sea el único procedente contra dichas decisiones, tiene mayor relevancia que el mismo funcionario que tomó la decisión al resolver el único recurso posible de interponerse en sede administrativa, dé cabida a la práctica de pruebas en la medida que sean pertinentes, conducentes y necesarias, teniendo en cuenta que son admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil (CCA., Art. 57).

"Por último deberá armonizarse los principios que rigen el debido proceso y el derecho de defensa, elevados a rango constitucional, con las normas que rigen las actuaciones administrativas. De ahí que el Artículo 56 del Código Contencioso Administrativo deba ante todo armonizarse con las demás disposiciones del ordenamiento procesal administrativo que regulan el trámite de las actuaciones administrativas, como quiera que si en estas se pueden "pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado" (CCA. Art. 34), debe existir la misma razón para practicarlas en la etapa de impugnación de las decisiones administrativas, cualquiera que sea la naturaleza del recurso que resulte procedente, como una garantía más del debido proceso y del derecho de defensa. (...)"

Por otro lado cabe citar de nuevo al doctor Carlos Betancur Jaramillo en su obra "Derecho Procesal Administrativo" 4ª. Edición, Señal Editora, página 165:

"Aunque el texto es bastante claro, se han presentado algunas dudas frente al de reposición, en especial en torno a si puede el que lo solicita pedir la práctica de pruebas.

"Creemos que la interpretación armónica de los textos sea ésta: La decisión de plano de los recursos mencionados constituye la regla general. Pero mientras el de reposición estará sujeto a esta regla, sin excepciones, el de apelación podrá dar lugar a un término para la práctica de pruebas, cuando el recurrente lo solicite así al interponerlo o el funcionario considere que debe decretarlas de oficio.

"No quiere decir lo precedente que en la reposición no puedan tenerse en cuenta pruebas. Sí, lo que pasa es que su trámite no permitirá periodo probatorio para su práctica. En este recurso el peticionario podrá con su escrito de sustentación presentar o adjuntar pruebas (documentales o documentadas, se entiende) para justificar su petición. En otros términos, la ley le prohíbe sólo la proposición de pruebas para su práctica. Se armoniza así el Art. 56 con el 52, numeral 3, el que al indicar los requisitos para la interposición de los recursos exige la relación de las pruebas que se pretende hacer valer.

¹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín, Ed. Señal Editora. 1999. 4ª Edición. Pág. 178.

*Aut
3/27*

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

"En cambio, el apelante podrá al interponer su recurso presentar o adjuntar pruebas (caso en el cual, la decisión será de plano); o podrá proponer algunos medios probatorios para su práctica, evento que requerirá, como es obvio, de un lapso para su diligenciamiento.

"Aunque el texto no sea muy explícito, estimamos que frente al recurso de reposición también pueda el funcionario competente para decidirlo decretar pruebas de oficio, en especial aquellos documentos relacionados con la misma actuación o con otras que tengan el mismo efecto y que, por lo tanto, deberían formar parte del mismo expediente. Se entiende esto armonizando ese artículo 56 con los artículos 29 y 34 del C.C.A., como es obvio, tales documentos podrán estar en actuaciones seguidas ante el mismo funcionario o ante otras autoridades administrativas".

Acogiendo la jurisprudencia y la doctrina señaladas, no se abrirá a etapa probatoria, pero sí se decretarán y valorarán las pruebas aportadas en debida forma con el recurso, dirigidas a demostrar el dicho del recurrente.

Con lo anteriormente expuesto, esta Agencia considera viable revocar en su totalidad la Resolución No. 23 del 17 de enero de 2012 y ordenar la continuación de la evaluación de la solicitud de concesión portuaria presentada por la sociedad TC BUEN S.A. -Puerto Solo-, teniendo en cuenta los nuevos documentos aportados por el recurrente.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Admitir como pruebas, las obrantes dentro del Expediente abierto en esta Agencia a nombre de la sociedad TC BUEN S.A. -Puerto Solo- y de manera específica, las siguientes:

1. El certificado de existencia y representación legal de la sociedad TC BUEN S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Buenaventura
2. Concepto de conveniencia y legalidad favorable, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima, suscrita por el Contralmirante Leonardo Santamaría Gaitán — Director General Marítimo No. 29201102171 del 23 de Mayo de 2011, radicado ante INCO con No. 2011-409-014183-2 del 24 Mayo de 2011.
3. Flujo de caja actualizado a condiciones reales 2012.
4. Fotografía sector Puerta Pekín Un acceso para 4 terminales portuarios independientes.
5. Alternativas Estratégicas Abastecimiento Combustibles Suroccidente colombiano.
6. Comportamiento Producción Exportación minerales Colombia — Pacifico

ARTÍCULO SEGUNDO.- Revocar la Resolución 23 del 17 de enero de 2012, por medio de la cual se negó la solicitud de concesión portuaria presentada por la SOCIEDAD PORTUARIA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. -TCBUEN S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar continuar con el trámite administrativo de solicitud de concesión portuaria presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. -TCBUEN S.A., -Puerto Solo-, mediante comunicación radicada con el No. 2009-409-008391-2 del 27 de abril de 2009, ante el entonces Instituto Nacional de Concesiones -INCO-, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Ley 1ª de 1991 y sus decretos reglamentarios.

Bun

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la **SOCIEDAD TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TC BUEN S.A. -Puerto Solo-** contra la Resolución No. 023 del 17 de enero de 2012"

2009-409-008391-2 del 27 de abril de 2009, ante el entonces Instituto Nacional de Concesiones -INCO-, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Ley 1ª de 1991 y sus decretos reglamentarios.

ARTÍCULO CUARTO.- Por la Subgerencia Administrativa y Financiera, de este entidad administrativa, notifíquese el contenido de la presente resolución al representante legal o a su apoderado debidamente constituido de la **SOCIEDAD PORTUARIA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. TCBUEN S.A., - Puerto Solo-**.

ARTÍCULO QUINTO.- 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 Transporte, Ministerio de Transporte, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA; Alcalde del municipio de Buenaventura, Director General de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Director General de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa –DIMAR-; Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- y Subdirección Administrativa y Financiera del Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO SEXTO.- Contra la presente resolución, no procede recurso alguno, por haberse agotado la vía gubernativa de conformidad a lo preceptuado en los artículos 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

02 ABR 2012

Dado en Bogotá, D.C.

Beatriz Eugenia Morales V.
BEATRIZ EUGENIA MORALES VÉLEZ
Subgerente de Estructuración y Adjudicación

Reviso: Iván Mauricio Fierro/Coordinador Grupo Interno de Trabajo Jurídico

Vo. Bo. financiero: Luis Fernando Castro Romero/Asesor financiero SEA *LF*

Vo. Bo. técnico: Cap. Manuel Campos/Mcs Asesor técnico

Proyectó: Matilde Cardona Arango/Abogada Grupo Interno de Trabajo Jurídico *MC*

