

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## MINISTERIO DE TRANSPORTE

### AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. **20247070011125**

\*20247070011125\*

Fecha: **05-09-2024**

*“Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024”*

**REF.** Procedimiento administrativo sancionatorio contractual iniciado en contra de la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. PUERTO SOLO S.A., por el presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la no presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, contenidas en el numeral 3.3 “*Compensaciones ambientales*” y en el literal (cc) del numeral 3.1 “*Obligaciones Generales del Concesionario*” del capítulo III “*Obligaciones Generales*” del apéndice técnico “*GESTIÓN AMBIENTAL*” del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021. Expediente No. 20237070320700021E.

#### **LA COORDINADORA DEL GIT PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS CONTRACTUALES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

En ejercicio de las facultades conferidas mediante las Resoluciones Nos. 20221000007275 de 3 de junio de 2022, 1069 de 15 de julio de 2019 y 295 de 25 de febrero de 2020 de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), y el nombramiento realizado mediante la Resolución ANI No. 20244030007625 de 5 de julio de 2024, aplicando el procedimiento administrativo sancionatorio contractual establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en armonía con lo dispuesto en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) para lo no previsto en la norma especial que regula este tipo de procedimientos, procede a resolver los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, mediante la cual se adoptó una decisión de fondo dentro de la actuación que se adelanta contra el Concesionario Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A, identificado con NIT 900.739.289-9, por el presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la no presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, contenidas en el numeral 3.3 “*Compensaciones ambientales*” y en el literal (cc) del numeral 3.1 “*Obligaciones Generales del Concesionario*”, del Capítulo III – “*Obligaciones Generales*” del Apéndice Técnico “*GESTIÓN AMBIENTAL*” del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, dentro del expediente No. 20237070320700021E, a partir de los siguientes:

#### **CONSIDERANDOS**

##### **1. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS**





Documento firmado digitalmente



Dentro del presente trámite sancionatorio son parte las siguientes personas jurídicas:

**En calidad de contratista citado:**

La SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A. (en adelante PUERTO SOLO S.A.), identificada con NIT 900.739.289-9, en calidad de Concesionaria en el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021.

**En calidad de garantes del investigado:**

La sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., identificada con NIT 860.009.579-6, garante en coaseguro del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, con una participación del 70%, según póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212, con vigencia desde el 1 de diciembre de 2020 hasta el 1 de diciembre de 2025.

La sociedad COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES (en adelante "NACIONAL DE SEGUROS S.A."), identificada con NIT 860.070.374-9 garante en coaseguro del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, con una participación del 30%, de acuerdo con la póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212, con vigencia desde el 1 de diciembre de 2020 hasta el 1 de diciembre de 2025.

**2. DECISIÓN DE FONDO ADOPTADA EN ESTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONTRACTUAL**

El entonces gerente del GIT procedimientos administrativos sancionatorios contractuales de la vicepresidencia jurídica de la Agencia Nacional de Infraestructura profirió la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, a través del cual declaró el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la no presentación del Programa de Aporte Sostenible y del Plan de Compensaciones Ambientales, contenidas en el numeral 3.3 "Compensaciones ambientales" y en el literal (cc) del numeral 3.1 "Obligaciones Generales del Concesionario", del Capítulo III – "Obligaciones Generales" del apéndice técnico "GESTIÓN AMBIENTAL" del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, por lo que, en consecuencia, impuso una multa y declaró la ocurrencia del siniestro, resolviendo lo siguiente:

**"RESUELVE:**

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

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



Documento firmado digitalmente



*motiva del presente acto administrativo, sumas que deberán pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.*

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

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

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

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

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

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

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

**ARTÍCULO NOVENO. ARCHIVAR** el expediente una vez en firme esta decisión” (sic para toda la cita).

La anterior Resolución No. 20247070000505 fue notificada en la audiencia realizada el 19 de enero de 2024, fecha en la que tanto la apoderada del Concesionario como de los garantes interpusieron recurso de reposición. Acto seguido, se fijó como fecha para su sustentación el día 2 de febrero de 2024.

En la fecha señalada (2 de febrero de 2024), de manera virtual mediante conexión al aplicativo TEAMS, se reanudó la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la que los citados sustentaron los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, tal como consta en audio y video de la diligencia, de conformidad con los argumentos que se expondrán en el siguiente acápite.

### **3. DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO**

#### **3.1 Por parte de la sociedad PUERTO SOLO S.A.**

La apoderada del Concesionario, en primer lugar, solicitó que se modifique la decisión, con los siguientes objetivos:



*“a. Corregir la fecha del incumplimiento de la obligación de presentar el Plan de Compensaciones Ambientales y, como consecuencia, corregir la cuantificación de la multa.*

*b. Disminuir el porcentaje para la graduación de las multas, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad aplicables.*

*c. Eliminar las afirmaciones que no se corresponden con los argumentos expuestos por Puerto Solo en sus descargos.*

*d. Reconocer la ocurrencia de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, respecto del incumplimiento relativo al Plan de Compensaciones Ambientales”.*

Asimismo, expuso los siguientes argumentos de defensa en la audiencia, los que a la vez radicó en medio escrito:

**“A. La ANI incurrió en un error de interpretación de la Resolución 370 de 2021**

1. *En los descargos, Puerto Solo cuestionó la fecha que, desde el inicio del procedimiento sancionatorio, ha tomado la ANI como punto de partida para la cuantificación de la multa por el retardo en la presentación del Plan de Compensaciones Ambientales.*

2. *A partir de lo expuesto en la Resolución impugnada, es claro que no está en discusión que la obligación de entregar el Plan de Compensaciones Ambientales debe ser cumplida en los términos definidos por la autoridad ambiental.*

3. *En efecto, en la Resolución, la ANI señaló: “este Despacho comparte lo expuesto por la apoderada en el sentido de que, el Plan de Compensaciones Ambientales debe ser presentado por el Concesionario en los términos que establezca la ANLA.*

4. *El error de la ANI estuvo en considerar que el plazo de 12 meses que otorgó la Resolución 370 del 15 de abril de 2021 estaba condicionado a la presentación de “la solicitud de acogimiento al DÓNDE y CÓMO implementaría las medidas de compensación dentro del término fijado” y, además, a un “pronunciamiento de la ANLA sobre la viabilidad de dicha solicitud de acogimiento”:*

5. *La afirmación de la ANI carece de sustento normativo.*

6. *El plazo de 12 meses fue otorgado por la Resolución 370 de 2021 a los titulares de licencias ambientales que se encontraban bajo un régimen diferente al regulado por la Resolución 256 de 2018, para que se acogieran al manual de compensaciones del componente biótico. De hecho, dicha norma tiene por objeto el otorgamiento de dicho periodo:*

**“Artículo 1.- Objeto y Ámbito de aplicación.- La presente resolución tiene por objeto otorgar un periodo de doce (12) meses a los usuarios o titulares de licencias ambientales, permisos de aprovechamiento forestal único y autorizaciones de sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional que se encuentren bajo un régimen anterior al regulado por la Resolución No. 256 de 22 de febrero de 2018 modificada por la Resolución No. 1428 del 31 de julio de 2018, para que en el término concedido puedan acogerse al actual manual de compensaciones del componente biótico, a través de la presentación de un documento propuesta en el cual se especifique el Dónde y el Cómo implementar las medidas de compensación o la propuesta de modificación en el caso que se cuente con un plan de compensación aprobado por la Autoridad Ambiental Competente. Todo lo anterior conforme a lo estipulado en la Resolución 256 de 2018” (énfasis agregado).**



7. En efecto, la Resolución 370 de 2021 otorgó el plazo, sin condicionamientos. En particular, no condicionó el otorgamiento del plazo a una solicitud del titular de la licencia ni a la aprobación de la ANLA.

8. El plazo de 12 meses, que es el mismo al que se refiere la comunicación n.º 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021 de la ANLA, no era para radicar una simple carta de acogimiento al régimen de transición, sino para presentar “un documento propuesta en el cual se especifique el Dónde y el Cómo implementar las medidas de compensación”.

9. La comunicación de la ANLA da cuenta de que Puerto Solo se encontraba en el supuesto de hecho previsto en el artículo 1 de la Resolución 370 de 2021 y que, por tanto, contaba con un plazo de 12 meses para acogerse al régimen de transición.

10. De hecho, la ANLA indicó que, dentro del referido plazo, Puerto Solo debía presentar “la solicitud de acogimiento al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación (...) junto con la propuesta, de que trata el artículo 3 de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, a fin de que la Autoridad Nacional se pronuncie de la viabilidad de la referida solicitud de acogimiento”.<sup>1</sup>

11. En efecto, contrario a lo afirmado por la ANI, el otorgamiento del plazo de 12 meses no estaba condicionado a una solicitud de acogimiento ni a la autorización de la ANLA. Si ese hubiere sido el propósito de la Resolución 370 de 2021, su artículo primero no daría cuenta del otorgamiento del plazo de 12 meses, sino que, por el contrario, se referiría a la posibilidad de que los titulares de licencias ambientales le solicitaran un plazo a la ANLA y esta última lo concediera.

12. Reitero, el plazo fue otorgado por la Resolución 370 de 2021 y lo que la ANLA denominó “solicitud de acogimiento” es el mismo documento con el cual se especifica “el Dónde y el Cómo implementar las medidas de compensación”.

13. Por tanto, la afirmación de la suscrita en el sentido de que Puerto Solo tenía hasta el 16 de abril de 2022 para acogerse a Resolución 370 del 15 de abril de 2021 lejos de ser ligera – como lo afirma la ANI -, se atiene al texto del artículo 1 de dicha norma.

14. Las comunicaciones n.º 20232300138331 del 8 de junio de 2023 y 20232300152551 del 15 de junio de 2023 no permiten concluir que Puerto Solo “no se encontraba amparado por el término de los doce (12) meses otorgados por la Resolución 370 de 15 de abril de 2021”.<sup>3</sup> De hecho, esta afirmación contiene una evidente contradicción, pues la ANI, a pesar de reconocer que el plazo fue otorgado por la mentada resolución, desconoce el derecho que tenía Puerto Solo a cumplir con su obligación de indicar “el Dónde y el Cómo implementar las medidas de compensación” dentro de ese periodo.

15. Puerto Solo sí disponía del plazo de los 12 meses, otorgado por la Resolución 370 de 2021. Eso quiere decir que la obligación de presentar el Plan de Compensaciones Ambientales ha estado incumplida desde el 17 de abril de 2022, no desde el 10 de septiembre de 2021, como lo indicó la ANI.

### **B. La argumentación de la ANI es deficiente**

16. Los fundamentos expuestos por la ANI para fundamentar la Resolución demandada son insuficientes, pues no cumplen la carga de motivación exigida para la expedición de actos administrativos, entendida de la siguiente manera:

“La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo : n (sic) la expedición de un acto administrativo

<sup>1</sup> “Comunicación n.º 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, enviada por la ANLA a Puerto Solo, pág. 6”.

sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: (sic) inspiraron la producción de los mismos”.

17. Por su trascendencia, la falta o ausencia de motivación puede resultar en la nulidad del acto administrativo

“En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme (sic) del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so (sic) configura la nulidad del acto administrativo”.

18. En este caso, la Resolución expedida por la ANI no cumplió con la exigencia de motivación suficiente, lo cual pone en riesgo su validez, como se explica a continuación.

**i. La supuesta proporcionalidad de la multa no fue justificada con suficiencia**

19. La proporcionalidad ha sido entendida como un “límite a la actividad administrativa y un parámetro de control de la Administración Pública”, 6 de cara a evitar decisiones arbitrarias.

“En efecto, aunque la Administración cuenta con una norma jurídica habilitante de carácter discrecional no le faculta para ejercer tal competencia de modo arbitrario o irrazonable; en estas circunstancias es claro que las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho prefiguran y dan sentido a la organización estatal, como un todo, y suponen la irrestricta sujeción de la administración pública a tales cometidos estatales”.<sup>7</sup>

20. Así, aun tratándose del ejercicio de facultades discrecionales de la administración pública, se debe respetar el principio de proporcionalidad.

“1.- La discrecionalidad, en cuanto fenómeno con trascendencia jurídica, se concibe como un margen permitido de acción a las autoridades de cualquiera de los poderes públicos, en los eventos en que debiendo adoptar una decisión, el marco de sujeción a su actuación establecido por el ordenamiento jurídico resulta a todas luces indeterminado, correspondiéndole construir la decisión y, por lo tanto, las consecuencias jurídicas de la misma, bajo consideraciones objetivas de acatamiento y respeto al orden jurídico y a sus principios estructurantes.

(...)

6.- Se trata, entonces, de una concepción realmente material, sustancial y positiva de la discrecionalidad en cuanto norma habilitante del juez administrativo para adoptar decisiones acordes con los preceptos del Estado social y democrático de derecho<sup>58</sup>, en contra de posturas estrictamente formales o negativas, desconocedoras de parámetros de racionalidad y justificación para la decisión discrecional, fundadas por fuera de la racionalidad”.

21. Lo anterior está ligado con la obligación de las entidades estatales de motivar razonadamente las decisiones que adopten, en aplicación de los postulados del y el de publicidad.

(...)

22. Además, la motivación de las decisiones tomadas por las entidades estatales no puede ser de cualquier tipo, sino que debe satisfacer requerimientos estrictos en aras de fundamentar de forma racional, razonable y proporcional las posturas que toman.





*“[É]sta debe satisfacer rigurosos requerimientos como es el hecho de mostrar una justificación interna y otra externa, que hagan ver que la decisión además de ser racional satisface los postulados de la razonabilidad; en términos del Tribunal Constitucional: “deberá basarse en una evaluación que contenga razones y argumentos fundados no sólo en reglas de ‘racionalidad’, sino también en reglas de carácter valorativo, pues con la racionalidad se busca evitar las conclusiones y posiciones absurdas, y con la ‘razonabilidad’ se pretende evitar conclusiones y posiciones que si bien pueden parecer lógicas, a la luz de los valores constitucionales no son adecuadas<sup>65</sup>”.<sup>11</sup>*

23. (...)

24. *En materia sancionatoria, al analizar una sanción impuesta por una autoridad administrativa, se debe examinar si esta “es proporcional a la falta efectivamente cometida, teniendo en cuenta el interés o bien protegido”. El punto de partida de este análisis es la norma que establece la sanción.*

25. *Si la norma que contiene la sanción contiene parámetros claros sobre su imposición, “por ejemplo, el precepto establece que la multa equivale a un porcentaje exacto de la obligación dejada de cumplir, dicha proporcionalidad es atenuantes ni bienes o intereses protegidos”.*

26. *En cambio, si la norma establece límites dentro de los cuales se puede mover la autoridad, la decisión debe ser adoptada con fundamento en el principio de proporcionalidad:*

*“[L]a determinación del principio de proporcionalidad se toma más amplia, porque la norma ha dejado en libertad de decisión a las autoridades administrativas para moverse dentro de ciertos límites, y es aquí donde el juez, además de verificar la comisión de la conducta y la norma que la sanciona, deberá tener en cuenta factores tales como el bien o interés social protegido, verbigracia, la protección al consumidor y además, dar aplicación a aquellos atenuantes legales existentes.*

*Pero además del interés protegido, el juez debe verificar características propias del infractor, tales como su reincidencia, el uso de medios fraudulentos, la colaboración con las autoridades, el daño causado con la infracción, de tal manera que se sopesa si realmente la sanción impuesta lo fue en aplicación del principio de proporcionalidad”.*

27. *En este caso, el Contrato de Concesión señala, de manera expresa, que, para la imposición de multas, la ANI tendrá en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad:*

*“9.1 Multas y Sanciones*

*(...)*

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

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

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

*(2) La reincidencia en el incumplimiento contractual.*

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

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

treinta y cinco por ciento (35%) de los SMMLV o del valor de la Multa o Sanción". 16

28. De la lectura de la cláusula se puede observar que (i) la razonabilidad y proporcionalidad deben ser el punto de partida para la imposición de cualquier multa o sanción; y (ii) la gradualidad de la multa debe partir del grado de afectación al plan de inversiones y/o a la prestación del servicio, y de la reincidencia en el incumplimiento.

29. En el caso de las multas leves, la ANI puede definir un porcentaje que va entre el 0 y el 35 %. Esto, claro está, con sujeción a los criterios de graduación fijados contractualmente.

30. En la Resolución impugnada, la ANI clasificó el incumplimiento como leve y tasó la multa en un 34 %.

31. Es decir, la entidad consideró que – entre los incumplimientos leves – la no entrega del Plan de Compensaciones Ambientales y el Programa de Aporte Sostenible se encontraba dentro de los más graves, pues el porcentaje de la multa fue tasado en el límite máximo para los incumplimientos leves.

32. En relación con los criterios de gradualidad pactados en el Contrato de Concesión, la ANI admitió que el incumplimiento “no afecta el cumplimiento de la ejecución del plan de inversiones, no afecta la prestación del servicio portuario y tampoco existe reincidencia”.

33. A pesar de lo anterior, y en respuesta a la petición de Puerto Solo de tasar la multa en un porcentaje menor, la ANI justificó la tasación en el 34 % en argumentos distintos a los previstos en el Contrato de Concesión.

34. En relación con la multa por la no presentación del Programa de Aporte Sostenible, la ANI afirmó lo siguiente:

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

35. En efecto, la ANI justificó la tasación de la multa en la certeza que existe sobre el incumplimiento.

36. A riesgo de decir una obviedad, la imposición de cualquier multa, cualquiera sea el porcentaje de su graduación, supone la existencia de un incumplimiento. Por tanto, la existencia del incumplimiento no sirve para justificar un determinado porcentaje y, por lo mismo, no satisface la exigencia de una motivación suficiente.

37. En relación con la multa relacionada con el incumplimiento de la obligación de presentar el Plan de Compensaciones Ambientales, la ANI sostuvo que dicho incumplimiento “merecen el mayor reproche por parte de esta actuación dentro del margen previamente establecido” porque son “instrumentos ambientales de suma importancia”.

“Luego entonces se observa que las obligaciones contractuales exigidas por la Agencia mediante el presente proceso conminatorio, no son meramente contractuales sino que incluso se articulan con los fines constitucionales del Estado de garantizar la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia



ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Por tanto, el presente incumplimiento si bien es cierto es catalogado como leve en el marco contractual, **se observa que el mismo tiene un impacto respecto de los fines de la contratación y respecto de la misionalidad estatal.** Por lo que la graduación realizada al establecerse en el punto más alto de las faltas leves atiende elementos de juicio objetivos y razonados” (énfasis agregado).

38. Esta argumentación tampoco satisface las exigencias de motivación exigidas para los actos administrativos. Por el contrario, pone en evidencia la ausencia de una razón que justifique que la multa haya sido graduada en un 34 % y no en un 33, 32, 15, 10 o 1 %.

39. En primer lugar, la ANI estaba obligada a ceñirse a los criterios fijados contractualmente para decidir, razonadamente, la cuantía de la multa. Así lo señaló, de manera categórica, la propia ANI:

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

(...)

“[E]l contrato es claro al determinar la gradualidad de las multas a aplicar frente a los incumplimientos detectados, guardando relación directa con los criterios referentes al grado de afectación en la ejecución del plan de inversiones y/o prestación del servicio en el terminal, así como la reincidencia en el incumplimiento contractual” (énfasis agregado).

40. A la luz de lo anterior, llama la atención que, habiendo reconocido la levedad del incumplimiento a la luz de los criterios contractuales, la ANI haya acudido a criterios como la importancia de la conservación del medio ambiente, para considerar que el incumplimiento llevaba a los límites máximos de una multa leve.

41. En segundo lugar, incluso si fuera admisible aplicar criterios distintos a los previstos en el Contrato de Concesión, no es cierto que exista una grave afectación al medio ambiente por la no entrega de Plan de Compensaciones Ambientales y el Programa de Aporte Sostenible. No exista prueba de ello.

42. En esta medida, los razonamientos presentados por la ANI al respecto, además de abstractos, no dan cuenta de las consecuencias concretas y supuestamente graves que supuestamente se han derivado del incumplimiento de Puerto Solo.

43. En suma, la ANI no cumplió con la carga de explicar razonadamente los motivos que la llevaron a considerar que la multa debía tasarse en un 34 %. Por tanto, su decisión no fue proporcional y, posiblemente, pueda ser declarada nula por deficiencias en su motivación.

ii. La ANI “responde” a argumentos inexistentes para sostener su posición

44. La ANI invocó supuestas afirmaciones de esta representación para sustentar la imposición de la multa. En particular, esto ocurrió en la sección 6.2.2 de la Resolución.

45. En primer lugar, la Resolución da cuenta de un supuesto argumento de Puerto Solo, que nunca fue planteado por la suscrita apoderada

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



Documento firmado digitalmente





46. *La citada afirmación de la ANI no se compadece con lo expuesto en los descargos. Ninguno de los argumentos de Puerto Solo se basó en el concepto de “cuenta y riesgo”.*

47. *En segundo lugar, no es cierto que Puerto Solo haya querido negar el incumpliendo, como lo sostuvo la ANI en este apartado:*

*“Desconoce la abogada que, con la firma del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, el concesionario adquirió una serie de compromisos y obligaciones que no puede ignorar en esta etapa contractual, entre los que se encuentra la presentación del Programa de Aporte Sostenible de que trata el Literal cc) del numeral 3.1 ‘Obligaciones Generales del Concesionario’, del Capítulo III – ‘Obligaciones Generales’ del Apéndice Técnico Ambiental, el cual debe involucrar a la comunidad del lugar donde se desarrolla el proyecto, que no es otra que la del Distrito Especial de Buenaventura, obligación que ha debido cumplir dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden de inicio del contrato de concesión el 10 de septiembre de 2021, no siendo dable que en este momento se ampare y busque excusar su omisión en la difícil situación financiera por la que al parecer atraviesa el proyecto y la presunta complejidad de la comunidad de Buenaventura, buscando sustraerse de su obligación, la cual se ha debido materializar a más tardar el 10 de marzo de 2022”*

En el numerales 48 y 49 se citaron apartes de sus descargos en los que dejó claro que no pretendía excusar el incumplimiento de la sociedad PUERTO SOLO S.A. Al respecto, se indicó:

48. (...)

49. *En línea con lo anterior, durante los descargos, afirmé en varias oportunidades que las circunstancias expuestas no estaban orientadas a excusar los incumplimientos:*

*“Básicamente, la obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente numeral 3.3 del Apéndice Técnico, es elaborar y presentar a la autoridad ambiental, que en este caso es la ANLA, unos planes de compensaciones en los términos y condiciones que fije la ANLA.*

*¿Entonces, qué tenemos en este caso? Incuestionable, no se ha presentado el plan de compensaciones, esa es la realidad. En efecto, no se ha cumplido con la obligación por las razones que pues ya he mencionado. Sin embargo, la multa - y lo digo con mucho respeto, doctor Eduardo, como siempre - en mi opinión, es improcedente en los términos en los que está presentada en la citación por las siguientes razones.*

(...)

*Entonces, para resumir, es cierto que no se presentaba el plan de compensaciones. Sin embargo, hay dos consideraciones que deberían conducir a la reducción sustancial del valor de la multa. La primera, que la fecha no es el día siguiente a la a la orden de inicio, sino que es la fecha máxima que fijó la ANLA para el cumplimiento de esa obligación, dado que el Contrato justamente remite a los términos que fije la ANLA; y segundo, que esta obligación y este incumplimiento, pues, es genuinamente leve en comparación con las obligaciones principales del Contrato de Concesión y, por tanto, no deberían tomarse el último número o el número más cercano al rango superior o al techo de estos incumplimientos que se catalogan como leves.*



(...)

50. En efecto, las afirmaciones de la ANI sobre mi supuesto desconocimiento de las obligaciones asumidas por Puerto Solo, sobre mi supuesta intención de excusar la omisión de Puerto Solo y de sustraerla de su obligación, son abiertamente contrarias a la realidad y se oponen al deber de la Administración de actuar de buena fe y de motivar en debida forma sus decisiones.

51. En definitiva, la Sección 6.2 de la Resolución impugnada no coincide con lo que ocurrió durante la audiencia de descargos.

52. Dicha Sección, de hecho, es contradictoria con el resto de la Resolución, pues en varias oportunidades la ANI confirmó que Puerto Solo reconoció el incumplimiento de las dos obligaciones que motivaron el procedimiento sancionatorio. Por citar algunos:

(...)

53. No es admisible que la ANI se valga de argumentos que en realidad no fueron presentados por las partes para tratar de justificar la multa impuesta en la Resolución impugnada. Esto claramente vulnera las cargas de argumentación en cabeza de la entidad y pone en entredicho la legalidad de la Resolución.

### **C. Las acciones derivadas del contrato de seguro ya prescribieron**

54. En sus descargos, la aseguradora Nacional de Seguros S. A. alegó que, si se toma como fecha del incumplimiento del Plan de Compensaciones Ambientales el 10 de septiembre de 2021 (dada la posición de la ANI), se debe considerar que operó la prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguro, pues “a la fecha han transcurrido más de dos (2) años” que “inician a contarse a partir del momento en que el interesado conoce o debió conocer del hecho que da base a la acción”.

55. Al respecto, la ANI sostuvo que no se había configurado la prescripción, argumentado lo siguiente:

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

56. La respuesta de la ANI no es acertada pues, de acuerdo con el régimen aplicable al contrato de seguros, no es cierto que la prescripción deba contabilizarse a partir de la expedición del acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro.

57. El artículo 1081 del Código de Comercio regula la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en los siguientes términos:

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

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes” (énfasis agregado)”.

58. La jurisprudencia ha interpretado que el término de la prescripción ordinaria “corre a partir del momento en que el interesado (como ocurre con la



entidad beneficiaria del contrato de seguro que ampara el cumplimiento de un contrato estatal) haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da origen a la acción”.<sup>2</sup>

59. Esto, claro está, teniendo en cuentas las consideraciones especiales relacionadas con los contratos de seguro de cumplimiento estatal.

60. Las entidades estatales tienen la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro mediante un acto administrativo.

“(…) cuando es un particular el beneficiario del contrato de seguro y el asegurador no lo indemnice a su solicitud, es decir por el mero requerimiento, le corresponde asistir a estrados judiciales, para pedir que se declare la obligación del asegurador, es decir que se le reconozca judicialmente que el hecho o siniestro sí se dio y que, en consecuencia, se declare que el asegurador está obligado a indemnizarlo (…) cuando la Administración es la beneficiaria del contrato de seguro, está previsto en la ley que como ella está privilegiada con la decisión previa, es decir que para el reconocimiento de la existencia del siniestro no tiene que acudir ante la rama judicial para que declare la existencia de la obligación del asegurador, puede reconocer la existencia del siniestro por acto administrativo y mediante la notificación del mismo requerir al asegurador al cumplimiento de la obligación indemnizatoria.

Es por esto que cuando el Estado declara la obligación de indemnización del asegurador, ello equivale a la reclamación extrajudicial por vía administrativa; **la reclamación así entendida - noticiando al asegurador - tendrá que hacerse dentro del término de prescripción ordinaria es decir dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro** (énfasis agregado).

61. (…)

62. Así, la jurisprudencia ha establecido cómo se debe realizar el conteo del término de prescripción en esta clase de contratos de seguro:

“Con base en una extensa línea jurisprudencial<sup>16</sup>, se entiende que, **desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da origen a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir el acto administrativo mediante el cual declara la ocurrencia de un siniestro y lo cuantifica**”.

63. En este numeral la apoderada continúa citando apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, Radicación: 25000-23-36-000-2015-00882-01 (57454), Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata.

64. “De acuerdo con la posición jurisprudencial expuesta, la ANI se equivocó al abordar el argumento expuesto por Nacional de Seguros S. A., pues no es cierto que el término de prescripción deba contabilizarse desde la expedición del acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro.

65. En este caso, la ANI - de manera equivocada, por las razones que ya he expuesto - ha señalado que Puerto Solo está en incumplimiento de la obligación de presentar el Plan de Compensaciones Ambientales desde el 10 de septiembre de 2021.

66. Según la tesis de la ANI, el plazo para ajustar el Plan de Compensaciones Ambientales venció el 11 de junio de 2021. Sin embargo, teniendo en cuenta que la orden de inicio del Contrato de Concesión le fue notificada a Puerto Solo el 9 de septiembre de 2021, “a partir del 10 de septiembre de 2021, la sociedad portuaria estaba en el deber de acreditar el cumplimiento de esa obligación”.

<sup>2</sup> “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, Radicación: 25000-23-36-000-2015-00882-01 (57454), Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata”.



67. *A partir de lo expuesto por la propia entidad, es posible sostener que el 10 de septiembre de 2021, la ANI sabía que, para ese momento, Puerto Solo no había presentado el Plan de Compensaciones Ambientales.*

68. *De manera que si la ANI, a pesar de la literalidad de la Resolución 370 de 2021, concluye que el incumplimiento se concretó el 10 de septiembre de 2021, tendrá que reconocer la prescripción. Por lo mismo, tendrá que revocar el artículo tercero de la parte resolutive de la Resolución cuestionada, en la cual decidió “declarar ocurrido el siniestro de incumplimiento amparado por la póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212”.*

### **3.2 Por parte de los garantes**

#### **3.2.1 La sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

El apoderado de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. sustentó el recurso de reposición en contra de la Resolución 2024707000505 de 19 de enero de 2024, en línea con lo expuesto por la apoderada del Concesionario, y que como ella lo expreso “*en ningún momento ni el contratista ni las aseguradoras han desconocido los incumplimientos por parte del concesionario, por lo que, le asiste razón a la doctora Daniela cuando dice que de manera equivocada la ANI en el acto administrativo manifiesta lo contrario*”.

Considera que quien proyectó el acto y quien lo revisó interpretaron de forma errada lo manifestado por la defensa del Concesionario e hicieron una serie de afirmaciones que no son correctas, por lo que considera que existe:

##### **3.2.1.1 Falta de motivación de la resolución por ausencia de motivación respecto de la graduación de las multas impuestas**

Para sustentar este planteamiento trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y de la doctrina, sobre el deber de motivar que tienen los servidores públicos respecto a las decisiones que toman en cualquier actuación administrativa derivada de la actividad contractual, lo que sustenta en las siguientes afirmaciones:

*“(…) es importante tener en cuenta que son 3 las causales por las cuales un acto administrativo se podría encontrar viciado de nulidad.*

*Primero por la falta de motivación, esto es, cuando los fundamentos expresados como sustento de la declaratoria de voluntad de la administración son insuficientes y no permiten conocer las razones de la decisión.*

*Segundo, la falsa motivación por error de hecho, la cual se presenta cuando el acto se basa en situaciones fácticas ajenas a la realidad, y*

*Tercero por error de derecho, que se configura cuando la decisión administrativa se fundamenta en normas inexistentes, no aplicables al caso concreto o interpretadas de forma indebida”.*

En relación con la motivación de los actos administrativos, trae a colación apartes de las sentencias SU-917 de 2010 y T- 204 de 2012 de la Corte Constitucional, en virtud de las cuales planteó lo siguiente:

*“La motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos.*

*La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de razón*



*suficiente para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara y detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario.*

*Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría a este requerimiento en un simple requisito inane y formal”.*

Asimismo, el apoderado se refiere al tratadista Roberto Dromi<sup>3</sup> y su obra, en el que, respecto a la motivación de los actos proferidos por la autoridad administrativa, planteó:

*“La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto, está contenida dentro de lo que usualmente se denomina considerandos, lo constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto.*

*Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.*

*La motivación del acto; es decir, las razones de hecho y de derecho que dan origen a su emisión, aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance por constituir un elemento esencial del mismo.*

*El acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe siempre basarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse, de lo contrario estaría viciado por falta de causa o motivo.*

*La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo, por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tomado en cuenta para la emisión de su voluntad. Constituye un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto”.*

Acto seguido, cita al doctor Jairo Enrique Solano Sierra<sup>4</sup> para efectos de aseverar que:

*“La administración tiene el deber de motivar de manera cierta y transparente el fundamento fáctico y jurídico de sus decisiones. Por consiguiente, cuando el contenido del acto administrativo desnaturaliza los hechos, por cuanto no son probados ni desmentidos o cuando el acto se basa en un hecho inexistente, es decir, cuando el acto se motiva desconociendo las circunstancias de hecho o de derecho en que debía fundarse. O cuando la razones fácticas o jurídicas en que se sustenta la decisión son contrarias a la realidad o la falsean por ello, siendo la motivación un elemento esencial del acto administrativo, su expedición debe basarse en supuestos, ciertos y verdaderos, pero no ficticios, indebidos o caprichosos para negar o vulnerar derechos subjetivos, desconocer una norma constitucional o legal aplicable e incluso cuando se da un alcance distinto al que le atribuyó un precedente jurisprudencial. Por lo tanto, habrá falsa motivación cuando los motivos aducidos en el acto son aparentes o inexistentes, es decir, no reales y por ello no se justifica la decisión adoptada”.*

Con base en lo anterior, dicho apoderado concluye:

*“La ANI omite motivar el por qué consideró los porcentajes de las multas impuestas, si bien es cierto, pues tuvo en cuenta unos criterios de graduación en los cuales ya manifestó la doctora Corchuelo, como son el grado de afectación de la ejecución del plan de inversiones y/o la prestación del servicio de la terminal portuaria del contrato y la reincidencia en el incumplimiento contractual. Situaciones obviamente que ya la misma ANI reconoce que no se presentaron en los incumplimientos endilgados al concesionario; sin embargo, pues omite*

<sup>3</sup> Para lo cual se refiere a su obra “Derecho Administrativo”, Editorial ciudad de Argentina, quinta edición, 1966.

<sup>4</sup> Se refiere a su obra “Derecho Procesal Contencioso Administrativo”, segunda edición 2014, página 260.



*vulnerar o vulnera mejor los principios de proporcionalidad y razonabilidad en cuanto no motiva de manera suficiente, el por qué ese porcentaje de 34% para cada una de las multas.*

*Si bien es cierto, la misma ANI reconoce que el contrato establece unos incumplimientos clasificados en leves, graves y muy graves. Considera, pues, que los mismos se encuentran como unos incumplimientos leves y que su tasación máxima sería del 35%, pero no motiva de manera suficiente el por qué el 34% y como lo dice la doctora Daniela Corchuelo, ¿Por qué no fue el 5%?; ¿Por qué no fue el 10% de la multa?*

*Aquí es súper importante y relevante que la ANI, o doctor Óscar Calderón, se tenga en cuenta esta situación porque obviamente dependiendo de la gradualidad de este porcentaje, así mismo se reduciría ostensiblemente las multas impuestas al concesionario.*

*(...)*

*Entonces, pues, para seguros del Estado S.A., está claro que la ANI incurrido en una falta de motivación del acto administrativo, entonces, en ese orden, se encuentra viciada de nulidad porque no argumenta de manera suficiente el por qué el 34% de las multas impuestas al concesionario”.*

Finaliza el primer argumento de defensa afirmando que existe una falsa motivación del acto administrativo porque está vulnerando el artículo 42 del CPACA y el numeral 7 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, de acuerdo con los cuales se “(...) *hace alusión al principio de transparencia y específicamente, a que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ellas, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa. Entonces, en este orden de ideas al omitir la administración motivar en debida forma este acto administrativo, pues obviamente se están vulnerando las normas antes mencionadas”.*

### **3.2.1.2 Violación de norma superior, el artículo 1081 del Código de Comercio**

Como segundo argumento de reproche considera que, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, existe una imposibilidad de hacer efectiva la garantía, por haber operado el fenómeno de la prescripción, por lo que advierte que se deben revisar los argumentos expuestos por la ANI en el acto administrativo impugnado puesto que:

*“Quienes proyectan el acto administrativo, confunden en realidad la figura de la prescripción con el aviso de siniestro, la póliza de cumplimiento particular con la póliza de cumplimiento estatal, las reclamaciones que se hacen en una póliza de cumplimiento particular, con relación a una póliza de cumplimiento estatal, y así también como la efectividad de las garantías que no tiene relación alguna con el argumento expuesto por el apoderado de Nacional de Seguros en sus descargos.*

*Es importante traer a colación que el artículo 1625 del Código Civil prevé como una forma de extinción de las obligaciones la prescripción, esto en el numeral 10° de dicha norma.*

*En lo que respecta al contrato de seguro, una de las obligaciones de la aseguradora es la de efectuar el respectivo pago de la indemnización cuando a ello hay lugar, pero dicha obligación no es indeterminada en el tiempo.*

*Al respecto, el artículo 1081 señala que la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro en las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria, la prescripción ordinaria será de 2 años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de 5 años y correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”*



Como sustento de su afirmación se citan apartes de sentencias del Consejo de Estado, a fin de que sean estudiadas y valoradas por la ANI. Dentro de ellas está la proferida el 1 de agosto de 2016, dentro del expediente con número interno No. 49026. en la que se señaló:

*“(...) el artículo 1081 del Código de Comercio, regula el tema relacionado con la prescripción en el contrato de seguro y contempla dos modalidades extintivas de las acciones que dimanen de aquel. A la primera denominada prescripción ordinaria, le asigna un término extintivo de 2 años, contados a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento real o presunto del hecho que da causa a la acción.*

*Y respecto a la segunda llamada extraordinaria, la norma consagra un término máximo de 5 años, contados a partir del momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas. La distinción en la prescripción ordinaria y extraordinaria radica en que mientras la primera se atiende a un criterio subjetivo, esto es, la calidad de la persona contra quien corre el término denominado interesado. En la segunda se atiende a un criterio objetivo, toda vez que opera contra toda clase de personas, independientemente de que conociera o no el momento de la ocurrencia del siniestro.*

*El artículo 1131 ibidem precisa que, en el seguro de responsabilidad, la prescripción correrá respecto a la víctima a partir del momento y que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, es decir, desde el momento en que nace el respectivo derecho, ante lo cual operará la prescripción extraordinaria.*

*Seguidamente, establece que frente al asegurado los términos de prescripción le comenzarán a correr cuando la víctima de esto es la persona que sufrió el siniestro de formula la petición judicial o extrajudicial, es decir, cuando haya tenido, debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, por lo que la prescripción ordinaria será de 2 años para el interesado.”*

*Considera el apoderado que, “de acuerdo con lo que ha expresado el Consejo de Estado para que la administración pueda hacer efectiva la póliza, debe proferir el acto administrativo que declara el siniestro dentro de los dos años siguientes a que tenga conocimiento de la ocurrencia del incumplimiento contractual que da origen a la actuación administrativa.”*

Igualmente, refiere el fallo de 10 de febrero de 2021, también dictado por el Consejo de Estado dentro del expediente con número interno No. 57454, en el que el Alto Tribunal plateó lo siguiente:

*“La controversia, sometida a consideración de la Sala, se circunscribe a determinar en primer lugar, si para el momento en que la entidad demandada declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento había operado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro de la que trata el artículo 1081 del Código comercio, pues en caso de proceder esta solicitud dejaría de tener sentido el análisis de las demás pretensiones.*

*De conformidad con las razones que se exponen a continuación, la sala revocará la decisión de primera instancia, habida consideración de que para el momento en que el IDU expidió los actos administrativos demandados, había acaecido la prescripción ordinaria consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, de conformidad con las siguientes consideraciones:*

*Como primera medida, debe recordarse que esta corporación en varias ocasiones se ha referido al artículo 1081 del Código de Comercio, que estableció un término de prescripción ordinaria de 2 años para las acciones derivadas del contrato de seguro y su incidencia cuando la declaratoria de siniestros se produce a través de acto administrativo. Sobre este término, se ha reconocido que corre a partir del momento en que el interesado, como ocurre con la entidad beneficiaria del contrato de seguro que ampara el cumplimiento*





Documento firmado digitalmente



*de un contrato estatal, haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da origen a la acción, con base en una extensa línea jurisprudencial, se entiende que desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da origen a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir el acto administrativo mediante el cual declara la ocurrencia de un siniestro y lo cuantifica.*

*Esta misma subsección en una oportunidad reciente, recordó que el término de prescripción ordinaria en las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años y corre a partir del momento en que el interesado, la entidad beneficiaria del contrato de seguro, en el caso de garantías de cumplimiento otorgadas en contratación estatal haya tenido debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*Así, desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da base a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir un acto administrativo, mediante el cual declare la ocurrencia de un siniestro y su cuantía. En el caso objeto de análisis, tal y como se señaló en la demanda y en el recurso de apelación, lo que se confirma con los propios informes de interventoría de los que dan cuenta los actos administrativos demandados, la administración tuvo conocimiento de las razones del incumplimiento el 5 de abril de 2011 o en su defecto el 30 de mayo 2011.*

*A partir de estas fechas se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la administración sabía de los incumplimientos contractuales, como quiera que fue en este momento cuando el IDU manifestó no haber recibido por parte del consorcio pro 3 los productos finales de estudios y diseños, también se puede efectuar el conteo a partir del día en que el contrato se dio por terminado por terminado, 11 de diciembre de 2011, momento en el cual la administración ya tenía pleno conocimiento de los supuestos fácticos con base en los cuales se estructuró el incumplimiento imputado al contratista o incluso cuando se presentó la primera audiencia para prestar los respectivos descargos, 31 de enero de 2012 En todos los casos, incluido el conteo, que resultaría más benéfico para la entidad demandada, es claro que para la fecha en que se declaró la ocurrencia del siniestro incumplimiento de la póliza expedida por Royal, había ocurrido la prescripción ordinaria de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, como quiera que la primera resolución que declaró el siniestro de incumplimiento fue adoptada el 27 de marzo de 2014.*

*Por las anteriores consideraciones, la sala concluye que ocurrió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque había expirado el plazo en el cual la administración podía proferir el acto administrativo mediante el cual declaraba la ocurrencia de un siniestro y cuantificaba el perjuicio, lo cual será declarado en la parte resolutive de la presente providencia. En consecuencia, procede la nulidad parcial del artículo segundo y del inciso segundo del artículo tercero de la Resolución 9370 de 27 de marzo 2014, así como la nulidad parcial del artículo primero de la Resolución 4157 del 8 de mayo de 1014, que confirmó en todas sus partes la Resolución 9370 del 27 de marzo de 2014. En vista de la anterior determinación y que se acreditó el pago del siniestro, declarado y cuantificado por la entidad, se ordenará su devolución con su respectiva indexación de conformidad con la siguiente fórmula”*

Considera la apoderada que la norma y la jurisprudencia citada establecen los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, cuando se trata de acciones dirigidas a exigir de las compañías de seguros la indemnización a la que haya lugar por haberse afectado a alguno de los amparos incluidos en la garantía única de cumplimiento estatal.

Plantea que en el presente asunto, la ANI de manera errada considera que el término de la prescripción se empieza a contar desde el momento en que la administración profiere los



actos administrativos, situación que considera ha quedado clara con la sentencia del Consejo de Estado del año 2021, en cuanto a que el término de prescripción se empieza a contar desde el momento en que la Entidad tuvo conocimiento de los hechos de incumplimiento por parte del Concesionario y que, como se indicó en la parte motiva del acto administrativo impugnado, los incumplimientos acaecieron a partir del 10 de septiembre de 2021, luego, la administración tenía hasta el 10 de septiembre de 2023, para proferir el respectivo acto administrativo, declarar el incumplimiento del contrato y, como consecuencia de ello, el siniestro del contrato de seguro.

En ese orden de ideas, ha acaecido el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro por lo que no hay lugar a afectar la póliza y, como consecuencia de ello, el pago puede ser única y exclusivamente reclamado al Concesionario.

En consecuencia, el apoderado de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. realiza las siguientes peticiones:

- “1. Se revoque en su integridad la resolución No. 20247070000505 el 19 de enero de 2024, teniendo en cuenta que se encuentra viciada de nulidad por falta de motivación.*
- 2. En el evento que no se acoja, la petición inicial, se solicita la desvinculación de las aseguradoras, esto es Nacional de Seguros y Seguros del Estado, S.A de la actuación administrativa por haber operado el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro y,*
- 3. Por último, se solicita que se revise el acto administrativo, toda vez que los porcentajes o la participación a la que hace alusión respecto del contrato de seguro la ANI no se encuentra correcta, esto es a la participación de Seguros del Estado y de nacional de Seguros”.*

### **3.2.2. La sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A.**

El apoderado de la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A. sustentó el recurso de reposición en los siguientes argumentos:

#### **3.2.2.1 Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro**

Considera que lo indicado en la resolución recurrida es total y absolutamente erróneo y desconoce y, por ende, viola la normativa propia del contrato de seguro, para lo cual indica:

*“(…) bajo la tesis contenida en la resolución recurrida que el término de la prescripción podría extenderse indefinidamente en el tiempo, en tanto y en cuanto el mismo, según la ANI, solo iniciaría la expedición del “acto administrativo que declara el incumplimiento del contratista”, argumento este absolutamente atentatorio de la seguridad jurídica que precisamente se regula con los términos de prescripción aplicables, en este caso el término aplicable al contrato de seguro.*

*El artículo 1081 del Código de Comercio establece los términos de prescripción que le son aplicables al contrato de seguro, en nuestro caso a la póliza expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros.*

*(…)*”

Luego de transcribir textualmente el mencionado artículo y de hacer énfasis en el segundo párrafo, señaló:

*“Ahora bien, en desarrollo de la norma antes indicada debemos precisar que el hecho que **da base a la acción**, en el asunto que nos ocupa, es el presunto incumplimiento que se le endilga a la Concesionaria, incumplimiento que se*



encuentra claramente definido en el escrito de convocatoria al procedimiento administrativo sancionatorio y que corresponde, de acuerdo a lo indicado por la ANI a:

*“(…) teniendo en cuenta que el acta de inicio del Contrato fue suscrita el 09 de septiembre de 2021, es a partir de allí que contractualmente le era exigible al Concesionario esta obligación, por lo cual, se ha de concluir que el presunto incumplimiento se dio a partir del **10 de septiembre de 2021**, fecha que se tendrá en cuenta para el cálculo de la posible multa a imponer.”<sup>5</sup> (Subrayas fuera de texto).*

*Así las cosas, es fácil concluir que el término de prescripción se configuró el día 10 de septiembre de 2023 al cumplirse en esta fecha el término de 2 años desde el momento que la ANI conoció del “hecho que da base a la acción”.*

*Sobre contra quien corre la prescripción y el cómputo del término de la misma contenido en el artículo 1081 del Código de Comercio, la Superintendencia Financiera de Colombia ha expresado:*

*“Al analizarse la norma anterior, es necesario tener presente que “por interesado” y “toda clase de personas”, expresiones usadas en los incisos segundo y tercero, debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 del Código de Comercio son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador. Estas son las personas contra quienes puede correr la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria.*

*Ahora bien, al señalar la disposición transcrita los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción cuando se trata de acciones dirigidas a exigir del asegurador la indemnización pactada por haber operado el amparo, distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. **Se destaca entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, la segunda no.***

*Conforme con lo anterior, ni el asegurado ni el beneficiario pueden escoger el término de prescripción que más les convenga. Uno y otro dependen de las circunstancias. Así, si se ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, lo que supone buena fe exenta de culpa, comenzará a correr el término de dos años de la prescripción ordinaria, desde la fecha de tal conocimiento o desde el instante en que una persona diligente lo habría tenido “Por fortuna, esta es la opinión defendida por la jurisprudencia desde 1977” (Ponencia presentada por Carlos Darío Barrera en el XXI Encuentro Nacional de Acoldece, Bucaramanga 1998. Tomado de Memorias XXI Encuentro Nacional Acoldece. Pág. 146).*

*Si no es procedente ninguna de las dos hipótesis, es decir, si no se ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, se aplicará la prescripción extraordinaria, la cual comienza a correr desde el momento en que nace el respectivo derecho.”<sup>6</sup>*

*Es claro entonces que la prescripción contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, norma plenamente aplicable al contrato de seguro instrumentado en la póliza expedida por Seguros del Estado y en la cual Nacional de Seguros S.A. participa como coasegurador, se configuró al haber*

<sup>5</sup> “Página 21 del escrito con Radicado ANI No.: 20237070359471 de fecha 05-10-2023”.

<sup>6</sup> “Concepto: 1999035395-2. Agosto 20 de 1999. Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización”.



Documento firmado digitalmente



transcurrido el término de dos (2) años desde que acaeció el hecho que da base a la acción (presunto incumplimiento imputado por la ANI al CONCESIONARIO SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A.), situación está que conlleva a que no pueda llegar a ser exigible obligación alguna en cabeza de la aseguradora, por cuanto acaeció la prescripción derivada del contrato de seguro.

Sobre este término, se ha reconocido, como ya se indicó, que corre a partir del momento en que el interesado (como ocurre con la entidad estatal contratante) haya tenido o debido tener conocimiento del hecho da origen a la acción:

*“[...] cuando es un particular el beneficiario del contrato de seguro y el asegurador no lo indemnice a su solicitud, es decir por el mero requerimiento, le corresponde asistir a estrados judiciales, para pedir que se declare la obligación del asegurador, es decir que se le reconozca judicialmente que el hecho o siniestro sí se dio y que, en consecuencia, se declare que el asegurador está obligado a indemnizarlo [...] cuando la Administración es la beneficiaria del contrato de seguro, está previsto en la ley que como ella está privilegiada con la decisión previa, es decir que para el reconocimiento de la existencia del siniestro no tiene que acudir ante la rama judicial para que declare la existencia de la obligación del asegurador, puede reconocer la existencia del siniestro por acto administrativo y mediante la notificación del mismo requerir al asegurador al cumplimiento de la obligación indemnizatoria. **Es por esto que cuando el Estado declara la obligación de indemnización del asegurador, ello equivale a la reclamación extrajudicial por vía administrativa; la reclamación así entendida - noticiando al asegurador - tendrá que hacerse dentro del término de prescripción ordinaria es decir dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro”**” (Negrillas fuera de texto).*

En pronunciamientos reiterados del Consejo de Estado, se ha dicho, que la entidad estatal contratante cuenta con el término de dos (2) años para proferir el acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro, esto es, la declaratoria de incumplimiento y la imposición de la sanción pertinente, so pena que prescriba la oportunidad frente a la aseguradora.

Al respecto, ha precisado:

*“EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA EL SINIESTRO (EN ESTE CASO INCUMPLIMIENTO) Y ORDENA HACER EFECTIVA LA RESPECTIVA PÓLIZA, **DEBE COBRAR FIRMEZA DENTRO DE LOS DOS (2) AÑOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SO PENA DE OCURRIR EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LA ACCIÓN QUE SE DERIVA DEL CONTRATO DE SEGURO.”**”<sup>8</sup> (Negrillas fuera de texto).*

De conformidad con las anteriores consideraciones, es claro que acaeció y el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, habiéndose expirado el plazo para eventualmente exigir algún tipo de responsabilidad a la aseguradora, razón por la cual no es viable pretender cobro alguno frente a ésta.

En reciente Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que es totalmente aplicable al asunto que nos ocupa, este alto tribunal estableció:

*“En esas condiciones, la prescripción aplicable al presente caso -De lo que no se ocupó la providencia del Juzgado- es de dos años y se*

<sup>7</sup> “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de diciembre de 2002, exp. 22511”.

<sup>8</sup> “Consejo de Estado – Sección Primera. Sentencia del 1 de febrero de dos mil dieciocho (2018). Consejera Ponente: María Elizabeth García González. REF: Expediente núm. 25000-23-24-000-2010-00239-01”.



contabiliza a partir de la ocurrencia del siniestro o del conocimiento del mismo; así las cosas, de los antecedentes administrativos se establece que **el hecho por el cual se impuso la multa ocurrió el 14 de abril de 2014**; mientras que la Dian inició la investigación por la presunta comisión de la infracción contemplada en el numeral 2 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, con el Requerimiento Especial Aduanero del **15 de diciembre de 2016**. **Significa que entre estos dos lapsos, transcurrió un tiempo superior al de dos años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio**, con lo que se demuestra que se configuró la prescripción derivada del contrato de seguro.

Así, de la valoración probatoria, normativa y jurisprudencial, se establece que **la sanción impuesta se produjo de manera ilegal, motivo por el cual prospera la inconformidad alegada por la apelante, y de ahí que se revocará la sentencia que se apeló, para en su lugar, declarar la nulidad de los actos administrativos demandados**; y con ello, se releva la Sala de analizar otros aspectos de la apelación.”<sup>9</sup>

Es necesario advertir que entidades estatales, como lo es la ANI, reconocen en sus actos administrativos la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en aplicación a lo regulado por el artículo 1081 del Código de Comercio y las distintas posiciones jurisprudenciales a las cuales se ha hecho referencia.

Por vía de ejemplo, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, ha expresado:

“En ese sentido, el alto Tribunal recordó que “el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años, y corre a partir del momento en que el interesado –la entidad beneficiaria del contrato de seguro, en el caso de garantías de cumplimiento otorgadas en contratación estatal- haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Así, desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da base a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia de un siniestro y su cuantía”.

En consecuencia, **el conteo a partir del día en el que el contrato se dio por terminado (10 de julio de 2019), momento en el cual la Entidad ya “tenía pleno conocimiento de los supuestos fácticos con base en los cuales se estructuró el incumplimiento imputado al contratista”**, el tanto el vencimiento del plazo consolida la situación de incumplimiento del deudor, situación que implica la prescripción ordinaria de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

De conformidad con las anteriores consideraciones, el despacho acoge el argumento del apoderado del contratista, en el sentido que ocurrió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque había expirado el plazo en el cual la administración podía proferir el acto administrativo mediante el cual declaraba la ocurrencia de un siniestro y cuantificaba el perjuicio, razón por la cual, la Entidad no hará efectiva la póliza, situación que será declarada en la parte resolutive del presente acto administrativo.”<sup>10</sup>

De acuerdo con todo lo anotado y con el fin de evitar el desconocimiento y violación directa de la ley, en este caso, del artículo 1081 del Código de Comercio, con el mayor respeto solicito se revoque el acto administrativo

<sup>9</sup> “Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C. Magistrado ponente: Luis Norberto Cermeño. Sentencia del 19 de diciembre de 2023. Rad. 11001 33 34 002 2018 00046 02. Demandante: Avianca S.A. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian”.

<sup>10</sup> “Resolución No. 7905 de 2021 “Por medio de la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio del contrato IDU 1347-2017”.

recurrido en virtud del acaecimiento de la prescripción de las acciones ordinarias del contrato de seguro”.

### 3.2.2.2. Ausencia de debida motivación en lo referente a la tasación de la sanción impuesta

En cuanto a este segundo motivo de reproche, precisó:

*“No obstante que consideramos que el acto administrativo debe ser revocado en consideración a los argumentos anteriormente expuestos referidos a la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, si en gracia de discusión no se acogen los argumentos expuestos sobre el particular, debemos llamar la atención respecto a la ausencia de una debida motivación de la Resolución recurrida en lo referente a la tasación de la sanción. Como está indicado en la Resolución recurrida, se efectúa la tasación de la sanción considerando que es un incumplimiento leve, pero se aplica, sin mayor soporte argumentativo, prácticamente el tope máximo dispuesto para la misma, al indicar que:*

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

*Bien vale la pena preguntarse, al margen de que la tasación respeta los parámetros pactados contractualmente, cual es la razón o el motivo que mueve a la administración, en este caso al IDU, para cuantificar la sanción en el 34% y no en un porcentaje inferior, simplemente no existe una motivación sobre el particular.*

*Siguiendo los lineamientos doctrinales del Profesor Gustavo Penagos, la motivación o fundamentación del Acto Administrativo, debe ser:*

*“1. Cierta;*

*2. De buena fe (art 83 de la Constitución).*

*3. Seria y adecuada.*

*4. **Suficiente e íntimamente relacionada con la decisión.***

*5. Se deben evitar fórmulas de comodín, o susceptibles de ser aplicadas a todos los casos ¿cómo decir que se ajusta en general a las reglas jurídicas? Esta modalidad, debe ser considerada insuficiente, y el acto carente de motivación.”<sup>11</sup>*  
*(Subrayas fuera de texto).*

*Para el caso en concreto al revisarse el punto de la tasación de la sanción contenida en la Resolución recurrida estimamos, con todo respeto, que no se cumple con la motivación que debe sustentar la decisión, en consideración a los aspectos a los cuales se hizo referencia.*

*La jurisprudencia al respecto señala:*

*“La motivación del acto administrativo se considera como “la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a su emisión”, la cual reviste especial importancia al momento de realizar el análisis de legalidad por ser un “medio técnico de control de la causa del acto”. Por tal razón, se considera que no es “un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo).*

<sup>11</sup> “PENAGOS, Gustavo, El Acto Administrativo, Tomo I. Parte General, Séptima Edición”.



Quiere decirse que la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional: por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión". El acto de la administración obedece a unas circunstancias fácticas y legales anteriores a su expedición, las cuales deben ser expresadas en el cuerpo de la decisión, salvo excepción legal, con el objeto de que los afectados con el acto conozcan las razones que influyeron para su expedición, ya que "la administración no puede actuar caprichosamente, sino que por el contrario, debe hacerlo respondiendo a las circunstancias de hecho y derecho que en cada caso correspondan". El Código Contencioso Administrativo establece la obligación de motivar, en forma sumaria, las decisiones de la administración, a pesar de lo cual hay que entender que la motivación debe incluir la totalidad de los aspectos en los cuales es necesario tener en cuenta, como reiteradamente lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia, que la motivación no se cumple con cualquier fórmula de carácter general, llamadas comodín o passe-partout, sino que ella ha de ser suficiente, esto es ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión, en cada caso concreto.<sup>12</sup>" (Subrayado fuera de texto)."

### 3.2.2.3 Incorrecta identificación de los porcentajes de coaseguro asumidos por las sociedades SEGUROS DEL ESTADO S.A. y NACIONAL DE SEGUROS S.A. en la póliza No. 21-44-101341212.

En lo referente a este otro punto de reproche, indicó:

*"No obstante que consideramos que el acto administrativo debe ser revocado en consideración a los argumentos expuestos referidos a la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, si en gracia de discusión no se acogen los argumentos sobre el particular, debemos llamar la atención de la ANI sobre la incorrecta determinación de los porcentajes de determinados en la Resolución recurrida, los cuales no están acordes con lo establecido en la póliza expedida.*

*(...)*

*Los porcentajes indicados anteriormente están erróneamente indicados, en tanto y en cuanto que en la Póliza de Seguros de Cumplimiento No. 21-44-101341212 expedida por Seguros del Estado S.A. la misma participa en un porcentaje del 70% y no del 40% como se indica en la parte resolutive de la Resolución recurrida, en tanto que Nacional de Seguros S.A. participa como coasegurador en el 30% y no en el 60%, situación que debe ser objeto de corrección en el evento de no acogerse los argumentos para la revocación del acto administrativo como se solicita en el numeral 1 de este escrito.*

*No sobra indicar finalmente, que coadyuvamos y hacemos propios los argumentos contenidos en la sustentación que se realice por parte de la Concesionaria y de Seguros del Estado de los recursos interpuestos por los mismos."*

## 4. ANÁLISIS DEL DESPACHO

### 4.1 De la corrección de los errores de digitación contenidos en la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024

<sup>12</sup> "Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 24 de junio de 2004. Radicación: 1997-5365. Expediente: 15705. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque".



El artículo 45 del CPACA prevé la corrección de los errores formales en los actos administrativos en los siguientes términos:

*“Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.”*

En aplicación del precitado artículo, este despacho precisa que en las consideraciones y en el artículo tercero de la parte resolutive de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024 se cometió un error de digitación al citar los porcentajes de participación de las compañías coaseguradoras en la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-44-101341212.

Es así como erradamente se indicó que la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., como compañía que expidió la póliza, tenía un porcentaje de participación del 40%, mientras que la compañía NACIONAL DE SEGUROS S.A. de 60%; sin embargo, conforme a la póliza de cumplimiento los porcentajes correctos de distribución del coaseguro son los que se detallan a continuación:

Número de Póliza	Aseguradora	Coaseguradoras	Amparo	Vigencia
21-44-101341212	SEGUROS DEL ESTADO S.A. S.A. (70%)	NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES (30%)	Cumplimiento	Desde 01/12/2020 Hasta 01/12/2025

En estos términos, se procederá a corregir el error de digitación en que se incurrió y así se declarará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

#### **4.2 Del análisis de los argumentos de reproche contra la Resolución 20247070000505 de 19 de enero de 2024**

Este despacho considera relevante señalar que, una vez analizados los argumentos contentivos de los recursos interpuestos por los apoderados tanto del Concesionario como de las aseguradoras, se evidencia que, en términos generales abordan los mismos temas y persiguen los mismos objetivos que los descargos que fueron con anterioridad rendidos, por lo que este despacho, por metodología, procederá a analizarlos y resolverlos en el presente acápite en virtud del principio de economía y se pronunciara de manera clara y detallada, exponiendo el fundamento fáctico y probatorio que respalda su decisión, enfatizando que aquellos planteamientos diferentes a lo expuesto por la apoderada del Concesionario o sus particularidades serán analizados y resueltos de forma específica para cada uno de los garantes, en aras de garantizar su estudio integral y, por ende, el derecho de defensa y contradicción que les asiste, advirtiendo que las precisiones y análisis específicos se harán en el acápite en el que se aborde el estudio de los recursos de cada una de las aseguradoras.

La anterior precisión se realiza en atención a que los apoderados de los garantes coadyuvaron los argumentos del Contratista, y a su vez presentaron recursos de reposición con similares argumentaciones y objetivos, por lo que al abordar el análisis de sus recursos de reposición se hará la respectiva remisión a lo examinado en el acápite del Concesionario.





Documento firmado digitalmente



#### 4.2.1 Argumentos del Concesionario

La sociedad PUERTO SOLO S.A., a través de su apoderada, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, cuyos fundamentos fueron transcritos en el acápite 3.1 del presente acto administrativo, por lo que no serán nuevamente reproducidos, para lo cual también se advierte que se resolverán en el mismo orden en que fueron planteados.

##### 4.2.1.1 “A. La ANI incurrió en un error de interpretación de la Resolución 370 de 2021”

La mencionada apoderada cuestiona la fecha en que se fijó como de inicio del incumplimiento del Plan de Compensación, para lo cual alega que no está en discusión la obligación de la entrega del Plan de Compensación conforme a los términos de la ANLA; sumado a que la Resolución 370 de 2021 no establece condicionamiento alguno para el otorgamiento del plazo ni a una solicitud del titular de una licencia y mucho menos la aprobación de la ANLA; además de que la afirmación sobre los requisitos de acogimiento a la citada resolución carecen de fundamento normativo.

Con el fin de abordar los planteamientos es pertinente hacer referencia a la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, en la que este despacho dejó en evidencia los requisitos exigidos por la Resolución 370 de 2021 para su acogimiento, así como las razones por las que la ANI tomó como fecha de inicio para el cálculo de la sanción por el incumplimiento en la obligación de presentar el Plan de Compensación Ambiental, el 10 de septiembre de 2021 y no el 17 de abril de 2022, como erradamente lo pretende la apoderada.

Sin perjuicio de ello, como quiera que, al parecer, persisten dudas sobre este punto, esta gerencia procederá a su análisis reiterando el fundamento fáctico y probatorio que respalda la conclusión a la que llegó esta coordinación en el acto administrativo objeto de reproche y que permitirá dilucidar las dudas que supuestamente se mantienen en los citados. Al respecto, es importante resaltar que la Resolución recurrida tiene su respaldo en los diferentes actos administrativos y comunicaciones que ha expedido la autoridad ambiental frente a la obligación a cargo del Concesionario, que son de conocimiento de los convocados, pues constituyen el fundamento probatorio de la presente actuación administrativa y que fueron puestos en su conocimiento desde el 5 de octubre de 2023, con el oficio con radicado ANI No. 20237070359471, que corresponde a la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En el análisis del caso, tal como se expuso en el acto impugnado, tiene gran relevancia el oficio No. 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, a través del cual la ANLA dio respuesta a la sociedad PUERTO SOLO S.A., frente a una solicitud de prórroga, en la que planteó que “(...) *Con el fin de poder adaptar el Plan de Compensación del Componente Biótico y cumplir con los requisitos específicos del Auto 11604, solicitamos comedidamente que la ANLA, en línea con el plazo otorgado por el MADS mediante la Resolución 370 de 2021, otorgue a Puerto Solo hasta el 15 de abril de 2022, a fin de poder cumplir cabalmente con la actualización señalada (...)*”<sup>13</sup>, situación esta que fue citada textualmente en la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, por la relevancia de su contenido frente a los cuestionamientos de la apoderada del Concesionario, la que nuevamente se transcribe:

*“Con el fin de dar respuesta a la solicitud realizada en la comunicación del asunto, en primera instancia cabe indicar que mediante el artículo vigésimo*

<sup>13</sup> Ver Carpeta No. 3 De la configuración del incumplimiento/Subcarpeta Trazabilidad documental ANLA/Radicado 202116620-2-000 de 2021.pdf.



sexto de la Resolución 1428 del 10 de noviembre de 2015, la Autoridad Nacional aprobó transitoriamente el Plan de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad presentado por la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. en cumplimiento al Manual de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad adoptado a través de la Resolución 1517 del 31 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

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

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

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

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

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

2- Aquellos que obtuvieron licencia ambiental, permiso de aprovechamiento forestal único o sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional antes de la entrada en vigencia del presente acto administrativo, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su expedición. Sin embargo, podrán acogerse a lo dispuesto en la presente resolución, en lo concerniente al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación.”

Posteriormente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, **a través de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, otorgó un período de doce (12) meses a los usuarios o titulares de licencias ambientales, permisos de aprovechamiento forestal único y autorizaciones de sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional que se encuentren bajo un régimen anterior al regulado por la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, modificada por la Resolución 1428 del 31 de julio de 2018, para que en el término concedido puedan acogerse al actual Manual de Compensaciones del Componente Biótico, a través de la presentación de un documento propuesto, en el cual se especifique el Dónde y el Cómo implementar las medidas de compensación o la propuesta de modificación en el caso que se cuente con un plan de compensación aprobado por la Autoridad Ambiental Competente, conforme a lo estipulado en la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018.** [resaltado del despacho].

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



Documento firmado digitalmente



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

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

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

Si en este término el usuario no allega la información, se entenderá que ha desistido de su solicitud, conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011. En esta situación, el usuario deberá dar cumplimiento a las obligaciones y condiciones establecidas por la autoridad ambiental competente en el acto administrativo, respecto de las medidas de compensación por el componente biótico.”

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

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

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

Por tanto, **la Sociedad deberá allegar a través de un oficio, la solicitud de acogimiento al **DÓNDE** y **CÓMO** implementar las medidas de**



Documento firmado digitalmente



**compensación, en los términos y condiciones contenidas en la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018, dentro del plazo correspondiente y junto con la propuesta, de que trata el artículo 3 de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, a fin de que la Autoridad Nacional se pronuncie de la viabilidad de la referida solicitud de acogimiento.**" [Resaltas fuera de texto].

Nótese que es la misma Autoridad Ambiental la que en su respuesta cita textualmente la Resolución No. 370 de 2021, y le informa al Concesionario el trámite a adelantar, los requisitos para su acogimiento, el término para ello, así como su vigencia. De la simple lectura del precitado oficio se desprende que la citada Resolución otorgó la posibilidad a los usuarios o titulares de que trata su artículo 1º se acogieran a la Resolución 256 de 2018 (Manual actualizado de Compensaciones Ambientales del Componente Biótico), y con tal propósito les otorgó el término de los doce (12) meses para que presentarán la documentación establecida en el artículo 3 de la Resolución No. 370 de 2021, la cual debía ser entregada la Autoridad Ambiental para su evaluación y aprobación.

En su respuesta, la ANLA de forma enfática y didáctica le informó al Concesionario el procedimiento que debía adelantar conforme a la Resolución No. 370 de 2021, el cual se concreta en lo siguiente:

- Presentar un oficio con la solicitud de acogimiento al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación
- Hacerlo en los términos y condiciones de la Resolución No. 256 de 2018
- Presentarlo dentro del plazo correspondiente
- Allegar la propuesta de que trata el artículo 3 de la Resolución No. 370 de 2021, y
- Obtener el pronunciamiento de la Autoridad Nacional sobre la viabilidad de la referida solicitud de acogimiento.

Lo anterior es de conocimiento del Concesionario pues fue el destinatario del mencionado oficio; sin embargo, su apoderada hace una interpretación errada de su contenido, pese a que en su propio escrito de recurso, específicamente en el numeral 11, reconoce lo siguiente:

**“De hecho, la ANLA indicó que, dentro del referido plazo, Puerto Solo debía presentar “la solicitud de acogimiento al DÓNDE y CÓMO implementar las medidas de compensación (...) junto con la propuesta, de que trata el artículo 3 de la Resolución 370 del 15 de abril de 2021, a fin de que la Autoridad Nacional se pronuncie de la viabilidad de la referida solicitud de acogimiento”.**<sup>14</sup>” (resaltado del despacho).

Conforme a lo expuesto, no resta más que concluir que no le asiste razón al Concesionario cuando afirma que el plazo de los doce (12) meses contemplado en la Resolución No. 370 de 2021 no se encontraba condicionado a la presentación de la propuesta del “DÓNDE y CÓMO” implementaría las medidas de compensación ambiental, que no requería de pronunciamiento de la ANLA y aún más, que lo afirmado por la ANI sobre el particular, carece de sustento normativo, cuando todo ello no solo está contemplado en la mencionada Resolución sino en el precitado oficio de la ANLA, a través del que dio respuesta a la sociedad PUERTO SOLO S.A. a la solicitud de acogimiento al plazo contemplado en la citada Resolución No. 370 de 2021.

Ahora bien, tal y como se indicó en la resolución objeto de impugnación, la ANI con el fin de establecer si el Concesionario se acogió o no a los términos de la Resolución No. 370 de 15 de abril de 2021, solicitó a la ANLA a través de correo electrónico radicado con el No. 20236200175472 de 1 de junio de 2023<sup>15</sup>, que le informará si la SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO

<sup>14</sup> “Comunicación n.º 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, enviada por la ANLA a Puerto Solo, pág. 6”.



BUENAVENTURA S.A. se acogió a las indicaciones señaladas en el oficio No. 2021116620-2-000 de 10 de junio de 2021, expediente LAV0051-14, o si el Concesionario allegó alguna respuesta al mencionado oficio.

La ANLA, mediante comunicación No. 20232300138331 de 8 de junio de 2023<sup>16</sup>, informó a esta Entidad lo siguiente:

*“En atención a la misma, esta Autoridad se permite indicar que, verificada la información disponible en el Sistema de Información de Licencias Ambientales – SILA, se identificó que su petición está relacionada con el expediente permisivo LAV0051-14, ahora bien, **respecto a su consulta se establece que a la fecha no reposa documento remitido por la SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A., mediante el cual solicite acogerse al Manual de Compensaciones del Componente Biótico, de acuerdo con lo señalado en la comunicación 2021116620-2-000 del 10 de junio de 2021.**”* (negritas adicionales).

Adicional a lo anterior, la ANI mediante oficio radicado ANI No. 20236050187631 de 1 de junio de 2023<sup>17</sup>, solicitó a la ANLA nueva información en materia ambiental sobre el Proyecto Sociedad Portuaria Energética Puerto Solo y, entre otras cosas, le requirió:

*“(…)*

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

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

Ante esta nueva solicitud, la autoridad ambiental, a través del oficio con radicado No. 20232300152551 de 15 de junio de 2023<sup>18</sup>, señaló:

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

Lo anterior, nos lleva a concluir que el Concesionario no solicitó a la ANLA acogerse al Manual actualizado de Compensaciones del Componente Biótico (Resolución No. 256 de

<sup>15</sup> Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Existencia de Trámite Ambiental/2. Radicado ANLA No. 20236200175472 del 01 de junio de 2023.msg.

<sup>16</sup> Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Existencia de Trámite Ambiental/3. Radicado ANLA No. 20232300138331 del 08 de junio de 2023.pdf.

<sup>17</sup> Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Existencia de Trámite Ambiental/1. Radicado ANI No. 20236050187631 del 01 de junio de 2023

<sup>18</sup> Ver Carpeta 3 De la configuración del incumplimiento/subcarpeta Existencia de Trámite Ambiental/4. Radicado ANLA No. 20232300152551 del 15 de junio de 2023



Documento firmado digitalmente



2018) conforme se le indicó en la comunicación No. 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021; por ende, no se encontraba amparado por el término de los doce (12) meses otorgados por la Resolución No. 370 de 15 de abril de 2021 para el acogimiento de dicho Manual, al no cumplir con lo dispuesto en la Resolución No. 1428 de 31 de julio de 2018 (la cual modificó la Resolución No. 256 de 2018), en el sentido de acogerse a la presentación de un documento, en el cual especificará el “*DÓNDE y CÓMO*” implementaría la propuesta de modificación y su radicación ante la ANLA, quien se pronunciaría sobre su viabilidad, actuación esta absolutamente necesaria.

En consecuencia, resulta claro para este despacho que, al haber establecido la citada resolución como requisito para disponer del término de los 12 meses, la presentación del documento con la propuesta y al haberse acreditado dentro de la presente actuación que la sociedad PUERTO SOLO S.A. no cumplió con tales requisitos, quedó obligada a cumplir con la obligación relativa a la presentación del Plan de Compensación Ambiental, conforme a lo dispuesto en la licencia ambiental y sus modificaciones dentro del término fijado por la ANLA.

Por consiguiente, el argumento expuesto en el numeral 15 del recurso del Contratista, no está llamado a prosperar, puesto que el Concesionario que ella defiende tenía 2 opciones, acogerse o no a la Resolución No. 370 de 2021, al no hacerlo, no pudo beneficiarse del plazo de los doce (12) meses de que trata la mencionada Resolución y, en consecuencia quedó en incumplimiento desde el 11 de marzo de 2021, fecha prevista por la ANLA para el cumplimiento de la obligación y a la que se llega del análisis de los diferentes actos administrativos expedidos por la Autoridad Ambiental y que dan cuenta del punto de partida para el cálculo de la multa a imponer, así:

1. Mediante Resolución No. 1428 de 10 de noviembre de 2015, la ANLA otorgó licencia ambiental para el desarrollo del proyecto Puerto Solo, denominado “*Construcción y Operación del proyecto Portuario Multipropósito Puerto Solo*”, en cuyo artículo vigésimo sexto aprobó transitoriamente el Plan de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad presentado por dicha Sociedad, en cumplimiento al Manual de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad adoptado a través de la Resolución 1517 de 31 de agosto de 2012, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
2. A través de la Resolución No. 1114 de 19 de julio de 2018, la ANLA modificó la precitada licencia ambiental, en el sentido de ajustar el área de influencia directa del proyecto.
3. En virtud del Auto No. 4130 de 17 de junio de 2019, la ANLA efectuó una serie de requerimientos a la sociedad PUERTO SOLO S.A., relacionados con la presentación de un nuevo Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad ajustado de acuerdo con los lineamientos allí establecidos, para lo cual le concedió el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria del referido acto.
4. Con el Auto No. 8148 de 25 de septiembre de 2019, la ANLA concedió a la sociedad PUERTO SOLO S.A. una prórroga por tres (3) meses al plazo inicialmente concedido en el artículo primero del Auto No. 4130 de 17 de junio de 2019, a efectos de dar cumplimiento a las obligaciones allí señaladas.
5. A través de la comunicación con radicado 2019205734-1-000 de 27 de diciembre de 2019, la sociedad titular del Proyecto presentó los ajustes al Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, requeridos en el artículo primero del Auto No. 4130 de 17 de junio de 2019.
6. En virtud del Auto No. 11604 de 9 de diciembre 2020, el cual quedó ejecutoriado el 11 de diciembre de 2020, de conformidad con lo señalado en el Auto No. 02867 de mayo



Documento firmado digitalmente



de 2021, la ANLA realizó una serie de requerimientos al referido Plan de Compensación Ambiental y le concedió un nuevo plazo de tres (3) meses para cumplir con las obligaciones a partir de la ejecutoria del citado acto, término que venció el 11 de marzo de 2021.

7. Mediante comunicación VITAL No. 2021039163-1-000 de 5 de marzo de 2021, la sociedad PUERTO SOLO S.A. solicitó una nueva prórroga de tres (3) meses al plazo inicialmente otorgado, esto para dar respuesta al Auto No. 11604 y en la misma comunicación, solicitó que se le concediera la prórroga a partir de la fecha en la cual se notificó por conducta concluyente del acto; esto es, a partir del 12 de febrero de 2021 y no desde el 9 de diciembre de 2020.

8. La ANLA, a través del Auto No. 02867 de 3 de mayo de 2021, concedió la prórroga de los tres (3) meses solicitada por la sociedad PUERTO SOLO S.A., contados a partir del vencimiento del plazo inicialmente otorgado, esto es, desde el 11 de marzo de 2021 y hasta el 11 de junio de 2021, para el cumplimiento de los requerimientos formulados en el artículo segundo del Auto No. 11604 de 9 de diciembre de 2020.

9. Con posterioridad a esta prórroga, a través del oficio con radicado interno de la ANLA No. 2021101102-1-000 de 2021, el 21 de mayo de 2021, el Concesionario nuevamente solicitó plazo adicional para presentar el Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad con fundamento en la Resolución No. 370 de abril de 2021, solicitud que fue resuelta por dicha autoridad ambiental, a través del tan mencionado oficio No.202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, en virtud del cual le informaron los requisitos a cumplir para su acogimiento; no obstante, se reitera, el Contratista no remitió a la ANLA la solicitud de acogimiento a la Resolución No. 256 de 2018, ni la correspondiente propuesta con el “*DÓNDE* y *CÓMO*” implementar las medidas de compensación en los términos de la aludida Resolución.

Por consiguiente, el incumplimiento en la presentación del Plan de Compensación Ambiental se presentó a partir del **11 de marzo de 2021**; sin embargo, como quiera que la ANI impartió orden de inicio del Contrato de Concesión Portuaria el 9 de septiembre de 2021, es a partir de allí que contractualmente le era exigible al Concesionario esta obligación, por lo que la fecha a partir de la cual se inicia el cálculo de la multa a imponer es el **10 de septiembre de 2021**, quedando de esta forma desvirtuado el argumento de la apoderada consistente en que el Contratista tenía hasta el 17 de abril de 2022 para acogerse a la Resolución No. 370 de 2021, afirmación que por lo explicado resulta ser contraria a los numerales 3 y 4 de su propio escrito, en cuanto a que la obligación de entregar el Plan de Compensación Ambiental debe ser cumplida en los términos definidos por la Autoridad Ambiental.

Como conclusión de lo expuesto, se tiene, tal como lo manifestó este despacho en la Resolución recurrida, en línea con lo expuesto por la ANLA en el oficio No.202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, la sociedad PUERTO SOLO S.A. tenía la facultad de acogerse a lo dispuesto por la Resolución No. 370 de 2021, al encontrarse inmerso dentro del ámbito de su aplicación, pudiendo acogerse a los 12 meses, término dentro del cual tenía que realizar los ajustes, modificaciones y adiciones al Plan de Compensación exigidos por la ANLA y que resultaba ser consistente con la dimensión de las actividades a realizar para cumplir a cabalidad con las exigencias de la Autoridad Ambiental, para ello, estaba en la obligación de presentar la solicitud de acogimiento, allegando la correspondiente propuesta para implementar las medidas de compensación y que sería evaluada por la ANLA; es decir, que en efecto como lo manifiesta la abogada, su obligación no se limitaba a presentar una simple carta de acogimiento, puesto que de acogerse a lo dispuesto por la mencionada Resolución, la Sociedad tenía que presentar el plan definitivo dentro del término señalado, al no haberse acogido, quedó obligada a cumplir con la obligación relativa a la presentación del Plan de Compensación Ambiental, conforme a lo dispuesto en



la licencia ambiental y sus modificaciones y dentro del término fijado por la ANLA, esto es, el 11 de marzo de 2021.

En tal sentido, no prosperan los argumentos expuestos por la apoderada del contratista en el literal (A) numerales 2 a 16, de su escrito, por cuanto ha quedado demostrado que:

- La fecha a partir de la cual se inicia el cálculo de la multa a imponer es el **10 de septiembre de 2021**.
- No está en discusión que la obligación de presentar el plan de compensación ambiental se debe realizar en los términos de la ANLA
- El término de los 12 meses que otorgó la Resolución No. 370 de 2021, aplicaba para el cumplimiento de los requisitos que ella consagró y que le fueron reiterados al Concesionario por la ANLA a través del oficio No. 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, Resolución y oficio que conforman el fundamento jurídico y probatorio que respalda la afirmación de la ANI en este sentido.
- Al no acogerse al Manual Actualizado de Compensaciones Ambientales del Componente Probiótico dentro del plazo de los 12 meses, la sociedad PUERTO SOLO S.A. tenía la obligación de presentar el Plan de Compensación Ambiental de acuerdo con lo dispuesto en la licencia ambiental y sus modificaciones y dentro del término fijado por la ANLA, es decir, el 11 de marzo de 2021.

Conforme a lo expuesto, no existe fundamento jurídico o probatorio que conlleve a este despacho a corregir la fecha de incumplimiento de la obligación de presentar el Plan de Compensación Ambiental ni corregir la cuantificación de la multa, por lo que se confirma lo expuesto en este sentido en la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024.

#### **4.2.1.2 “B. La argumentación de la ANI es deficiente”**

En los numerales 17 a 19, la apoderada del Concesionario plantea como reproche a la Resolución sancionatoria que existe deficiente argumentación, para lo cual trae a colación algunos apartes jurisprudenciales relacionados con la motivación de los actos administrativos con los que advierte que la ausencia de motivación puede generar la nulidad de ese acto administrativo, lo cual plantea en el romanito (i) numerales 20 a 44 y (ii) numerales 45 a 54, los cuales se analizan a continuación:

##### **i. La supuesta proporcionalidad de la multa no fue justificada con suficiencia**

Manifestó que, aun tratándose del ejercicio de facultades discrecionales, se debe respetar el principio de proporcionalidad de la multa la cual no fue justificada con suficiencia en el acto impugnado.

Al respecto, basta simplemente con remitirse a la Resolución recurrida, la cual con suficiencia motivó la imposición de la multa y el porcentaje a aplicar. En primer lugar, se hizo una remisión al clausulado del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, en cuyo capítulo IX, relativo a “*Sanciones y Esquemas de Apremio*”, numerales 9.1 y 9.6 disponen:

##### **“9.1 Multas y Sanciones**

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

(...)

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





Documento firmado digitalmente



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

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

(2) La reincidencia en el incumplimiento contractual.

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

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

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

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

(...)

#### 9.6 Multas

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

(...)

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

En segundo lugar, en la Resolución impugnada se indicó que para la imposición de multas se tendrían en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la gravedad del incumplimiento, lo cual se desarrolló en los términos que se indicarán más adelante.

En tercer lugar, se precisó que para la graduación de las multas el aludido Contrato de Concesión estipuló 2 criterios, a saber:

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

(2) La reincidencia en el incumplimiento contractual.

En cuarto lugar, se señaló que dicho Contrato de Concesión, con base en los precitados criterios, clasificó los incumplimientos en: leves, graves y muy graves.

Con fundamento en los precitados criterios contractuales, se tiene que la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024 fue clara al señalar que el incumplimiento endilgado al Concesionario es clasificado como leve, en razón a que no afecta (i) el cumplimiento de la ejecución del plan de inversiones ni (ii) la prestación del servicio portuario, así como tampoco existe reincidencia; criterios que la apoderada insiste en que se tengan en cuenta en el cálculo de la multa, desconociendo que el mismo Contrato los contempló y en atención a ellos determinó una clasificación, la cual fue atendida por la ANI y así lo expuso en el acto impugnado, razones que llevaron al despacho a clasificar el



Documento firmado digitalmente



incumplimiento del Contratista como leve, el cual conlleva la aplicación de una sanción menor al 35% de los salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMMLV).

Acorde con lo anterior, la ANI determinó que en el presente asunto hay lugar aplicar una multa equivalente al 34% del monto determinado al tenor de lo dispuesto en el romanito (vii) del literal a) de numeral 9.6; porcentaje que está por debajo del rango máximo del 35% determinado para los incumplimientos leves en atención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En razón a ello, el acto impugnado señaló claramente que no obra dentro del plenario prueba alguna que permita establecer que el Concesionario adelantó gestiones tendientes al cumplimiento de sus obligaciones con posterioridad a la expedición del Auto No. 04130 de 17 de junio de 2019, a través del cual la ANLA, producto del seguimiento y control ambiental efectuado, requirió a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., como titular de la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución No. 1428 del 10 de noviembre de 2015, para el proyecto “*Construcción y Operación del proyecto Portuario Multipropósito Puerto Solo*”, para que en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, presentara nuevamente el Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, conforme a los ajustes solicitados.

Que pese a tener esta obligación pendiente con la ANLA y suscribir el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, en el cual quedó plasmada como obligación la presentación del Plan de Compensación Ambiental conforme a las condiciones y términos de la ANLA, no adelantó gestiones para atender su compromiso y, muy por el contrario, lo único que se evidencia es que solicitó prórroga tras prórroga, permaneciendo indiferente y reticente a la presentación del Plan de Compensación Ambiental, ignorando no solo los requerimientos realizados por la Autoridad Ambiental sino los compromisos que adquirió con posterioridad con la ANI, en virtud de los cuales debía acreditar el Plan de Compensación Ambiental aprobado por la ANLA y el Programa de Aporte Sostenible.

Deja de lado el Concesionario que estos factores expuestos en el acto impugnado, constituyen la motivación de la determinación y cuantificación de la multa a imponer, esto en consonancia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en cuya aplicación se analizó que dicha sociedad firmó un Contrato de Concesión Portuaria con el Estado en el que se comprometió al cumplimiento de un objeto contractual que contribuiría a los fines del Estado y que se cumpliría con una función social que implica obligaciones; no obstante, simplemente omitió el acatamiento de las obligaciones sin mediar causa alguna que justificó su actuar omisivo, máxime si se tiene en cuenta que la ANI impartió orden de inicio del Contrato de Concesión, el día 07 de septiembre de 2021 y a la fecha el Contratista no ha desplegado ninguna actuación relacionada con los planes de compensación ambiental y aporte sostenible.

Adicionalmente, dentro de la motivación del acto administrativo cuestionado, se señaló:

*“Ahora bien, de igual forma reconociendo que el principio de proporcionalidad en palabras del Consejo de Estado<sup>19</sup> compele a la Administración a “justificar de manera razonada las decisiones que adopta, no solo desde una perspectiva lógico formal sino, también, considerando su razonabilidad en cada caso en concreto, lo que se traduce en la exposición de elementos de juicio objetivos y razonados (elementos probatorios, jurídicos, técnicos, etc), incluso en aquellos escenarios de discrecionalidad”, observa el despacho que las obligaciones incumplidas si bien es cierto no conllevan la afectación del plan de inversiones*

<sup>19</sup> “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2015, expediente 36600 C.P. Maria Adriana Marín”.



Documento firmado digitalmente



*merecen el mayor reproche por parte de esta actuación dentro del margen previamente establecido.*

*Al respecto se tiene que la obligación incumplida gravita alrededor de dos instrumentos ambientales de suma importancia. El primero de ellos es el Plan de Compensación Ambiental, entendido este como todas aquellas acciones con el propósito de resarcir y retribuir beneficios a la biodiversidad, a las comunidades, las regiones y localidades, por los impactos o efectos negativos que no puedan ser evitados, corregidos o satisfactoriamente mitigados, con la realización de un proyecto, obra o actividad (Artículo 2.2.2.3.1.1. Decreto 1076 de 2015). Se observa que este establece una ruta de trabajo preventiva contra la afectación inmediata que produce la explotación económica mediante la concesión portuaria. Y el segundo de los incumplimientos es el relativo al Programa de Aporte Sostenible, que nace de la preocupación respecto de la Estrategia Institucional para la articulación de políticas y acciones en materia de cambio climático en Colombia, que busca que los grandes proyectos de infraestructura mitiguen y contrarresten su impacto a largo plazo y efecto global sobre el cambio climático.*

*Luego entonces se observa que las obligaciones contractuales exigidas por la Agencia mediante el presente proceso conminatorio, no son meramente contractuales sino que incluso se articulan con los fines constitucionales del Estado de garantizar la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Por tanto, el presente incumplimiento si bien es cierto es catalogado como leve en el marco contractual, se observa que el mismo tiene un impacto respecto de los fines de la contratación y respecto de la misionalidad estatal. Por lo que la graduación realizada al establecerse en el punto más alto de las faltas leves atiende elementos de juicio objetivos y razonados, que superan la perspectiva lógico formal y mira los fines de la contratación pública como la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración.<sup>20</sup>*

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

Para este despacho no cabe duda, que estamos en presencia de una ausencia total de gestión por parte del Concesionario, que lo llevó a establecer la multa en el 34%, pues salta a la vista el fundamento probatorio que respalda la decisión de la ANI, en virtud del cual la gestión de la sociedad se limitó a ignorar sus obligaciones ambientales, incumplimiento que fue corroborado con la respuesta ofrecida por la Autoridad Ambiental, a través de los oficios Nos 20232300138331 de 8 de junio de 2023 y 20232300152551 de 15 de junio de 2023, señalados *ut supra*, en virtud de los cuales informó a esta Agencia que el Contratista PUERTO SOLO S.A. no solicitó a la ANLA acogerse al Manual de Compensaciones del Componente Biótico conforme se le indicó en la comunicación No. 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021, aunado a la omisión en la presentación del programa de aporte sostenible identificado por la supervisión a cargo de la ANI.

Es por ello que, sorprende a esta gerencia que la apoderada del contratista reclame a esta Agencia que se disminuya la multa a aplicar, argumentado una insuficiencia, falta y carencia de motivación, desconociendo no solo los criterios contractuales tenidos en cuenta para su determinación y que fueron ampliamente expuestos en el acto impugnado,

<sup>20</sup> “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 11 de diciembre de 2025 Radicación: 25000-23-26-000-1997-12130-01 (24636)”



Documento firmado digitalmente



sino el análisis del acervo probatorio realizado por esta coordinación y que conllevó a la determinación de una multa a aplicar en el 34%.

En conclusión, no obra en el plenario ninguna prueba que permita evidenciar que el Contratista desplegó acciones para dar cumplimiento a las obligaciones reprochadas, y que, pese a ellas, a la fecha estas no han sido cumplidas.

Se reitera que, con base en el material probatorio recabado, lo único que se encuentra acreditado es que no adelantó ninguna gestión frente a las obligaciones relacionadas con el Plan de Compensación Ambiental y el Programa de Aporte Sostenible, denotando desidia, dejadez y la omisión en el 100% de las obligaciones ambientales cuestionadas, aunado a que la apoderada del Contratista tampoco aportó un ápice a la presente actuación que lleve a desvirtuar lo expuesto por el despacho, simplemente expone argumentos o juicios de valor carentes de respaldo probatorio, circunstancias que en su conjunto fueron analizadas y valoradas de cara a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, todo con lo cual se confirma la multa en el porcentaje del 34%.

Por otra parte, el Contratista argumenta que la ANI definió el porcentaje del 34% no solo con sujeción a los criterios de graduación fijados contractualmente, sino que justificó el mencionado porcentaje en argumentos diferentes a los previstos en el mencionado Contrato, pues en el acto administrativo se afirmó que las obligaciones incumplidas no son meramente contractuales, sino que incluso se articulan con los fines constitucionales del Estado; sobre este punto, se precisa que su apoderada ignora que, tal como se expuso *ut supra*, estos planteamientos hacen parte no solo de la motivación de la multa impuesta, sino que hacen parte del fundamento que respalda la efectiva aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la multa, pues el Concesionario al suscribir el Contrato de Concesión Portuaria se allanó al cumplimiento de los fines del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993<sup>21</sup>, dentro de los cuales obviamente se encuentra, la conservación y/o preservación del medio ambiente, tema objeto de este análisis y que fue contemplado en el Contrato de Concesión como obligaciones a cargo del Contratista a cuyo cumplimiento se comprometió con la firma del mismo, lo que al parecer olvida la aludida abogada cuando discrepa de que la ANI haya señalado como uno de los efectos del incumplimiento la afectación de los fines del Estado, como criterio tenido en cuenta en la tasación de la multa, cuando es obvio que la actuación se ha adelantado adecuando los hechos que la determinan a los fines que se propuso la ANI al celebrar el Contrato de Concesión, incluyendo las obligaciones ambientales respecto de las cuales se endilga su incumplimiento.

En este sentido, se reitera lo expuesto en la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, en cuanto a que:

*“(...) las obligaciones contractuales exigidas por la Agencia mediante el presente proceso conminatorio, no son meramente contractuales sino que incluso se articulan con los fines constitucionales del Estado debe garantizar la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Por tanto, el presente incumplimiento si bien es cierto es catalogado como leve en el marco contractual, se observa que el mismo tiene un impacto respecto de los fines de la contratación y respecto de la*

<sup>21</sup> Artículo 3o. De Los Fines De La Contratación Estatal. 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.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.



*misionalidad estatal. Por lo que la graduación realizada al establecerse en el punto más alto de las faltas leves atiende elementos de juicio objetivos y razonados, que superan la perspectiva lógico formal y mira los fines de la contratación pública como la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración<sup>22</sup>”.*

Por otra parte, la apoderada del Concesionario menciona que la ANI justificó la multa en el incumplimiento cuando es apenas obvio que para el inicio del procedimiento sancionatorio se requiere de un incumplimiento. Sobre el particular cabe señalar que, contrario a esta opinión, sí resulta lógico partir de la certeza del incumplimiento del contratista, pues no de otra forma se justifica la imposición de la multa a través de un acto administrativo que así lo declare, previo agotamiento del debido proceso en el que se le garantice a él y a sus garantes los derechos de defensa y contradicción.

Cabe recordar que la multa constituye un mecanismo conminatorio del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos y busca obtener el acatamiento del contrato dentro del término y en las condiciones pactadas; es por ello que en la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, siempre se adujo que la consecuencia de encontrarse probado el incumplimiento, sería objeto de multa; no obstante, ante la renuencia del Concesionario de allanarse a su observancia, se profirió la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, mediante la cual se declaró el incumplimiento y se ordenó imponer la multa prevista en el romanito (vii) del literal (a) de la sección 9.6 “*Multas*” del Capítulo IX “*SANCIONES Y ESQUEMAS DE APREMIO*” “del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021.

En cuanto a lo relacionado con el hecho de que no es cierto que exista una grave afectación al medio ambiente por la no entrega del Plan de Compensaciones Ambientales y el Programa de Aporte sostenible, se advierte que ello no está probado. En primer lugar, se debe señalar que en la Resolución objeto de impugnación no se realizó tal afirmación y, en segundo lugar, para la imposición de la multa de que trata el romanito (vii) del literal (a) de la sección 9.6, no se requiere la demostración de una grave afectación del medio ambiente, sino la demostración del incumplimiento imputado.

Conforme a lo expuesto, no son de recibo los argumentos del literal B, romanito (i) numerales 20 a 44 referentes a la deficiente y/o ausencia de motivación del acto impugnado y, por ende, no está llamada a prosperar la solicitud de nulidad invocada, así como tampoco procede la solicitud de disminución del porcentaje para la graduación de las multas, toda vez que se encuentra acreditado que la ANI motivó de forma racional, razonable y proporcional la multa a aplicar en el presente asunto.

#### **4.2.1.3 “B. La argumentación de la ANI es deficiente”**

En este acápite, como argumentos de censura se plantan varios puntos, como pasa a desarrollarse:

##### *ii. La ANI “responde” a argumentos inexistentes para sostener su posición*

Asevera que la ANI invocó supuestas afirmaciones que ella no realizó, como ocurrió en la sección 6.2.2 de la Resolución impugnada, en la que se señaló:

*“La apoderada del Concesionario, reconoce el referido incumplimiento; no obstante, solicita se reconsidere el porcentaje de la multa, la cual se tasó en el 34% al considerar que, es obligación de Puerto Solo, desarrollar a su cuenta y*

<sup>22</sup> “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 11 de diciembre de 2025 Radicación: 25000-23-26-000-1997-12130-01 (24636)”.



*riesgo el programa de aporte sostenible, que vincule a la comunidad de Buenaventura”.*

Al respecto, sostiene que ninguno de los argumentos de la sociedad PUERTO SOLO S.A. se basó en el concepto de cuenta y riesgo.

Sobre el particular y con el fin de brindar claridad, es pertinente remitirse a la grabación de la sesión de audiencia celebrada el 8 de noviembre de 2023 y que les fue compartida junto con el acta respectiva, específicamente de los minutos 36'11” al 37'20”, en los que la togada, frente al Programa de Aporte Sostenible, textualmente manifestó:

*“Paso entonces al programa de aporte sostenible, con una consideración muy similar.*

*La ANI se refiere al incumplimiento de la obligación de desarrollar un programa de aporte sostenible que debía presentarse dentro de los 6 meses siguientes a la firma del Acta de inicio, en este caso, pues no es acta de inicio sino orden de inicio.*

*Es cierto, de nuevo, que ese plan no ha sido presentado. Sin embargo, quiero compartir una consideración con la ANI sobre la presentación en particular de ese programa que, en mi opinión, debería conducir también a la reducción de la multa y es lo siguiente, el literal cc) del numeral 3.1 del Apéndice Técnico, señala que es obligación de puerto, “desarrollar a su cuenta y riesgo el programa de aporte sostenible destinado a contrarrestar el cambio climático y gestión de riesgo, en el cual involucre las comunidades que hacen parte del área de influencia del proyecto. Es decir, Buenaventura”.*

Conforme a lo señalado, se tiene que el Concesionario en efecto está aceptando el incumplimiento en la presentación del Programa de Aporte Sostenible, y a la vez manifiesta compartir una consideración que debería conducir a la reducción de la multa.

Nótese que, a pesar de aceptar el incumplimiento, lo condiciona al utilizar la locución adverbial “*sin embargo*” y afirmar que presentará una consideración que en su opinión considera que conllevará a una reducción de la sanción para lo cual hace referencia integral al literal (cc) del numeral 3.1. del apéndice técnico, el cual contiene claramente la frase a “*desarrollar a su cuenta y riesgo*”, frase que fue advertida por el despacho, frente a la cual realizó su análisis en su contexto dentro del argumento expuesto por dicha abogada, especialmente cuando con base en ello solicitó la reconsideración de la multa a imponer, no de otra forma puede entenderse la cita textual de la cláusula contractual dentro de su argumentación de reducción de la multa, cuando fue precedida de la expresión “*sin embargo*”, término que de acuerdo con la RAE<sup>23</sup>, es una locución adverbial de sentido adversativo; es decir, que denota oposición o contrariedad.

En conclusión, como quiera que se encuentra demostrado que la apoderada en su argumentación sobre el Programa de Aporte Sostenible admite el incumplimiento, pero lo contrapone a lo señalado en el mencionado literal del clausulado contractual, para solicitar que se reconsidere el porcentaje de la multa, esta coordinación se pronunció y resolvió lo pertinente dentro del acto administrativo recurrido, por lo que no le asiste razón al Contratista cuando afirma que ninguno de sus argumentos se basó en el concepto de “*cuenta y riesgo*”, lo cual quedó demostrado con la grabación de la audiencia, que fue remitida a los involucrados y que puede ser consultada, pues debe reposar en sus archivos, con lo cual se desestima la falsa motivación argüida por dicha recurrente.

Como otro de sus argumentos, el Contratista planteó que no es cierto que su representada haya querido negar el incumplimiento, como fue afirmado por la ANI.

<sup>23</sup> 1. loc. adv. Sin que sirva de impedimento. Resulta verosímil y, sin embargo, hay que ponerlo en duda. Jugó bien, pero no logró ganar, sin embargo.



Ante este planteamiento, es necesario resaltar que el despacho, en el acto administrativo recurrido en momento alguno afirmó que hubiese negado el incumplimiento del Concesionario, por el contrario, en diferentes apartes del acto se resaltó tal reconocimiento; sin embargo, no por ello se puede desconocer que su estrategia de defensa estuvo dirigida a excusar tales inobservancias, en procura de obtener una reducción en la multa tasada dentro de la actuación administrativa sancionatoria.

Basta con escuchar la grabación de audiencia para establecer que, con cada uno de sus argumentos, el Contratista buscaba justificar el actuar de su defendido y así fueron estudiados por el despacho, en procura de garantizar su derecho de defensa y contradicción como garantías del debido proceso, por lo que resulta alejado de la realidad y carece de fundamento la afirmación de la apoderada en cuanto a que las afirmaciones de la ANI sobre su intento de excusar a su mandante, son contrarias a la realidad de lo acontecido en la audiencia de descargo e incluso llega a cuestionar el actuar de buena fe de la Agencia.

En este punto, surge el cuestionamiento sobre cuál era el objetivo de los descargos del Contratista, si no era justificar, excusar o defender a su poderdante frente a los efectos sancionatorios del proceso, entonces, ¿qué pretendía con la argumentación expuesta en la audiencia de descargos?, entendiendo el término “excusar,” en su sentido literal conforme al diccionario de la RAE<sup>24</sup>, que no se traduce, en que esta gerencia haya afirmado que la apoderada negó o que afirmó que no existe el incumplimiento, como erradamente lo advierte dicha togada en el numeral 48 de su recurso, al sacar de contexto lo expuesto en el acto administrativo en el siguiente párrafo:

*“Desconoce la abogada que, con la firma del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, el concesionario adquirió una serie de compromisos y obligaciones que no puede ignorar en esta etapa contractual, entre los que se encuentra la presentación del Programa de Aporte Sostenible de que trata el Literal cc) del numeral 3.1 ‘Obligaciones Generales del Concesionario’, del Capítulo III – ‘Obligaciones Generales’ del Apéndice Técnico Ambiental, el cual debe involucrar a la comunidad del lugar donde se desarrolla el proyecto, que no es otra que la del Distrito Especial de Buenaventura, obligación que ha debido cumplir dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden de inicio del contrato de concesión el 10 de septiembre de 2021, no siendo dable que en este momento se ampare y busque excusar su omisión en la difícil situación financiera por la que al parecer atraviesa el proyecto y la presunta complejidad de la comunidad de Buenaventura, buscando sustraerse de su obligación, la cual se ha debido materializar a más tardar el 10 de marzo de 2022”.*

La mencionada apoderada deja de lado que este argumento va en línea con lo expuesto por ella en sus descargos, al considerar a la comunidad del área de influencia como una comunidad compleja, en un intento por lograr que se reconsidere la multa impuesta, pero acudiendo a argumentos que claramente la Agencia reprochó en el acto impugnado y que conllevó a que el despacho recordara el contenido del literal (cc) del numeral 3.1. sobre las obligaciones generales del Concesionario contenidas en el capítulo III del apéndice técnico, el cual debe involucrar a la comunidad del lugar donde se desarrolla el proyecto, que no es otra que la del Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura y le indicó:

<sup>24</sup> *Verbo transitivo.* Exponer y alegar causas o razones para sacar libre a alguien de la culpa que se le imputa. Usado también como pronominal. Similar: disculpar, dispensar, justificar, eximir, defender, descargar, excusar  
*Verbo transitivo.* Evitar, impedir que algo perjudicial se ejecute o suceda. "Excusar pleitos, discordias, lances" Similar: evitar, eludir, rehuir, esquivar, declinar, rechazar.



*“obligación que ha debido cumplir dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden de inicio del contrato de concesión el 10 de septiembre de 2021, no siendo dable que en este momento se ampare y busque excusar su omisión en la difícil situación financiera por la que al parecer atraviesa el proyecto y la presunta complejidad de la comunidad de Buenaventura, buscando sustraerse de su obligación, la cual se ha debido materializar a más **tardar el 10 de marzo de 2022.**” (se destaca).*

Asimismo, se recuerda sobre la fuerza vinculante de los contratos, así como que la sociedad PUERTO SOLO S.A. tuvo tiempo suficiente antes de la suscripción del Contrato de Concesión, para analizar la comunidad del área de influencia, no siendo dable que transcurridos más de dos años de la firma del contrato intente que se reconsidere la multa, amparado en una presunta complejidad de la comunidad de dicha entidad territorial, argumento que para el despacho resulta reprochable y sin sustento jurídico ni fáctico.

Por lo expuesto, no le asiste razón al Concesionario cuando afirma que el acto administrativo impugnado contiene una falsa motivación, que la ANI se opone al deber de actuar de buena fe y de motivar en debida forma sus decisiones y que la sección 6.2 de la Resolución recurrida no coincide con lo que ocurrió durante la audiencia de descargos, pues basta escuchar la grabación de la audiencia de descargos para establecer que lo expuesto en el numeral 6.2, corresponde a la realidad de lo ocurrido en esa diligencia, en la que la abogada de dicho contratista en diferentes oportunidades reconoció el incumplimiento de su representado de las obligaciones relacionadas con el Plan de Compensaciones Ambientales y el Programa de Aporte Sostenible, y a su vez, en su calidad de abogada de confianza, intentó excusar, exculpar o justificar el incumplimiento de su poderdante, buscando atenuar la multa impuesta, todo ello, como es lógico, en cumplimiento del poder que le fue otorgado.

En tal sentido, no procede la solicitud de eliminar afirmaciones que según ella no corresponden con lo expuesto en sus descargos, puesto que lo indicado por esta gerencia es fácilmente verificable con la grabación de audiencia de 8 de noviembre de 2023, remitida oportunamente a los citados.

#### **4.2.1.4 “C. Las acciones derivadas del contrato de seguro ya prescribieron”**

Planteó la apoderada de la sociedad PUERTO SOLO S.A. que la respuesta de la ANI frente a la prescripción solicitada por el apoderado de la aseguradora Nacional de Seguros S.A. no es acertada, pues no es cierto que la prescripción deba contabilizarse a partir de la expedición del acto que declara la ocurrencia del siniestro, pues en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio, el término de dos (2) años empezará a correr desde el momento en que la ANI tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción. Para sustentar su posición se refiere a la sentencia de 10 de febrero de 2021 dictada por la sección tercera del Consejo de Estado, en el expediente con número interno No. 57454 y ponencia del Consejero Alberto Montaña Plata

Para analizar este argumento, es necesario no solo examinar de manera aislada el artículo 1081 del Código de Comercio, sino interpretarlo de manera armónica con el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, tal como se hizo en la Resolución impugnada, el cual se torna relevante en el análisis del caso y que no ha sido siquiera mencionado por la representante del Concesionario, pese a constituir el fundamento normativo con base en el cual la Agencia concluye, sin lugar a dudas, que no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y cuyo tenor literal es el siguiente:

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





1. *Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.*
2. *Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.*
3. *Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.” (negrillas fuera de texto).*

De acuerdo con el precitado artículo, se colige que el acto administrativo que impone la multa y ordena el pago al contratista y al garante constituye el siniestro, es decir, que esa decisión constituye la realización del riesgo, de acuerdo con la definición de siniestro contenida en el artículo 1072<sup>25</sup> del Código de Comercio.

Por esa razón, contrario a lo afirmado por la sociedad recurrente, en el presente asunto el término de dicha prescripción por tratarse de la imposición de multa tan sólo puede contarse a partir de la expedición y notificación de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, pues este acto administrativo constituye el siniestro, y como quiera que a la fecha no han transcurrido los dos (2) años previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio, mal puede pregonarse la configuración del aludido fenómeno prescriptivo. Sumado a ello, debe advertirse que la potestad sancionatoria es una potestad unilateral en cabeza de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo que, en virtud del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la administración tiene la facultad declarativa y ejecutiva en la materia.

El anterior planteamiento fue respaldado igualmente en el acto impugnado, con el pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>26</sup>, en el que se precisó que el derecho de la entidad contratante a hacer efectiva la póliza surge con el incumplimiento contractual, derecho que se materializa y concreta con el acto de declaración del siniestro, derrotero de esa Alta Corporación en la que se señaló:

*“Aparte, esta Sección ha precisado que el derecho de la entidad contratante a hacer efectiva la póliza de garantía surge con el incumplimiento contractual<sup>27</sup>, **derecho que se materializa y concreta con el acto administrativo de declaración del siniestro**, del cual se desprenden las consecuencias contractuales y legales del caso<sup>28</sup>. Si bien, en este orden de ideas, el riesgo objeto de amparo debe producirse durante la vigencia del contrato de seguro, no ocurre lo mismo con la reclamación del pago o **declaración del siniestro, que puede ser coetánea o posterior a la vigencia de la póliza, en cuanto no supere el término bienal establecido en el artículo 1081 del CCo, a partir del conocimiento de la ocurrencia del siniestro<sup>29</sup>**” (se destaca).*

Teniendo claro lo anterior, el despacho analizó el pronunciamiento del Consejo de Estado contenido en la sentencia de 10 de febrero de 2021, en el expediente con radicación interna No. 27454 y ponencia del Consejero Alberto Montaña Plata, a que hace referencia la apoderada del Concesionario en su escrito, siendo pertinente señalar que los hechos allí

<sup>25</sup> “Artículo 1072. Definición de siniestro. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, sentencia de 14 de octubre de 2021, radicado interno 50623.

<sup>27</sup> “CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 5 de agosto de 2020, exp. 45183”.

<sup>28</sup> “CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2001, exp. 12724, Subsección A, sentencia del 29 de mayo de 2014, exp. 27563; y del 23 de junio de 2010, exp. 16494”.

<sup>29</sup> “CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencias del 21 de marzo de 2007, exp. 29102; del 22 de abril de 2009, exp. 14667; del 23 de junio de 2010, exp. 16494; Subsección C, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp. 48459; y Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2017, exp. 23359”.



Documento firmado digitalmente



planteados se encuentran enmarcados en un trámite administrativo sancionatorio contractual iniciado por el IDU, en el que se pretendía la declaratoria de un incumplimiento, **la afectación de la cláusula penal** y la declaratoria de la ocurrencia del siniestro, objetivos que distan del actual proceso sancionatorio de imposición de multa, el cual se inició con el fin de apremiar al contratista al cumplimiento de las obligaciones presuntamente incumplidas, mientras el contrato se encuentre vigente, so pena de declarar el incumplimiento e imponer la multa conforme al clausulado contractual. Es por ello que, ante la persistencia del incumplimiento y por tratarse de una conducta reiterada, se procedió a declarar el incumplimiento e imponer la multa respectiva, acto administrativo que constituye el siniestro y que faculta a la ANI a hacer efectiva la póliza de cumplimiento.

Igual situación acontece con la sentencia emitida dentro del proceso con radicado interno 22511 de la misma Alta Corporación y ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez, igualmente citada por la apoderada, en la que se reitera lo expuesto por esa misma Corporación en el fallo dictado en el expediente con radicado interno 57454 y con base en el cual, dicha togada hace énfasis en que la reclamación tendrá que hacerse dentro del término de prescripción ordinaria; es decir, dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro.

Frente a esta cita, simplemente de hacerse remisión a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, lo que se traduce en que el término de los dos (2) años de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, en el presente asunto se deben contar efectivamente como lo señala la jurisprudencia citada por la abogada, a partir de la expedición y notificación de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, por cuanto es el acto administrativo que constituye el siniestro.

Por otra parte, frente al numeral 69 del recurso, en el que la apoderada del contratista sostiene que, si la ANI concluye que el incumplimiento se concretó el 10 de septiembre de 2021, debe reconocer la prescripción y, por ende, se debe revocar el artículo tercero de la parte resolutive de la Resolución cuestionada, en el cual se decidió declarar ocurrido el siniestro de incumplimiento amparado por la póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212, el despacho debe precisar que el 10 de septiembre de 2021 es la fecha a partir de la cual resultó exigible la obligación del Plan de Compensaciones Ambientales, consagrada en el Contrato de Concesión No. 001 de 29 de enero de 2021, que, a su vez, contempló que el Programa de Aporte Sostenible se debía presentar en un plazo de seis (6) meses después de la orden de inicio del contrato, por lo que, mal interpreta dicha recurrente cuando pretende contabilizar los 2 años para hacer efectiva la póliza a partir del 10 de septiembre de 2021, pues para ese momento, no existía acto jurídico constitutivo del siniestro.

Nótese que el 10 de septiembre de 2021 es el punto de partida para la exigibilidad de las obligaciones a cargo del Concesionario en virtud del Contrato de Concesión Portuaria y el momento a partir del cual se activaron las funciones de seguimiento y supervisión a cargo de la ANI, proceso dentro del cual se identificaron los presuntos incumplimientos que dieron origen a requerimientos, así como al plazo de cura, vencido el cual se inició el procedimiento administrativo sancionatorio contractual dentro del que se profirió la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, la cual constituye el siniestro, a partir del cual se contabiliza el plazo de 2 años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

No puede confundirse, la fecha que se debe tomar como punto de partida para el cálculo de la multa a aplicar para el incumplimiento del Plan de Compensación Ambiental y que corresponde al 10 de septiembre de 2021, pues fue la fecha prevista para el cumplimiento de la obligación, al tenor de lo dispuesto en el romanito (vii) del literal (a) del numeral 9.6 del capítulo IX sanciones y esquemas de apremio del Contrato de Concesión Portuaria No.



Documento firmado digitalmente



001 de 2021, con la fecha del siniestro, que, como ha quedado demostrado, corresponde a la del acto constitutivo del siniestro.

Conforme a lo expuesto, no prospera el argumento de la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, toda vez que el término de los dos (2) años inicia su conteo con la expedición y notificación del acto administrativo que declara el incumplimiento del contratista. En este sentido, no hay lugar a revocar el artículo tercero de la parte resolutive de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, que declaró ocurrido el siniestro de incumplimiento amparado por la póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212.

#### **4.2.2 De los garantes**

##### **4.2.2.1 De la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Teniendo en cuenta que el apoderado de esta aseguradora en su intervención manifestó que su recurso va en línea con lo expuesto por la apoderada del Concesionario y, por ende, coadyuva tales argumentos, esta gerencia se remite a lo expuesto en el acápite anterior, sin perjuicio de los argumentos que se exponen a continuación:

Sea del caso precisar que en la Resolución recurrida, la ANI de modo alguno manifestó que el Contratista estaba negando el incumplimiento; por el contrario, en varios apartes del citado acto se evidencia que tuvo en cuenta el reconocimiento realizado por ella frente a la inobservancia de las obligaciones relacionadas con la presentación del Plan de Compensación Ambiental y el Programa de Aporte Sostenible, con lo cual el despacho reitera, conforme se expuso *ut supra*, que su argumentación estuvo dirigida a excusar, exculpar o justificar el actuar omisivo de la sociedad PUERTO SOLO S.A., en busca de obtener la aplicación de la multa en un porcentaje inferior al 34%, por lo que no le asiste razón al apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A., al aseverar que la Agencia desconoció el reconocimiento de tales incumplimientos, pues basta con leer ese acto administrativo, para determinar que carece de veracidad lo afirmado; adicionalmente, en su recurso reitera el argumento expuesto por el Concesionario en cuanto a que existe falta de motivación de la Resolución, lo que genera su nulidad.

En este sentido, a continuación, esta coordinación abordará los argumentos de la sociedad Seguros del Estado S.A., en el orden en que fueron planteados:

***“Falta de motivación de la resolución por ausencia de motivación respecto de la graduación de las multas impuestas”***, lo que en su criterio genera nulidad de la Resolución No. 2024707000505 de 19 de enero de 2024.

Para respaldar este argumento, se trae a colación apartes de las sentencias SU-917 de 2010 y T- 204 de 2012 de la Corte Constitucional.

Frente a este sustento de reproche y en línea con lo expuesto por la Corte Constitucional en dichos fallos, es del caso precisar que este despacho conocedor de la obligación de motivar los actos administrativos que expide, así como del contenido y alcance de la reiterada jurisprudencia y en garantía del derecho fundamental al debido proceso, en la Resolución No. 2024707000505 de 19 de enero de 2024 incorporó en detalle el fundamento fáctico, jurídico y probatorio necesario para respaldar su decisión, lo que se puede apreciar con su simple lectura, el cual cuenta con la motivación suficiente y necesaria, y describe de manera clara, detallada y precisa las razones para declarar el incumplimiento del Concesionario con relación a las obligaciones del Plan de Compensación Ambiental y Programa de Aporte Sostenible y que conllevaron a tasar la multa en el 34%.



Documento firmado digitalmente



Dicha tasación se hizo atendiendo los criterios dispuestos en el clausulado del Contrato de Concesión No. 001 de 2021 para este tipo de incumplimientos, en consonancia con los principios de racionalidad y proporcionalidad, con lo que se determinó que el incumplimiento del Contratista se enmarca dentro de la categoría de leve, al tenor de lo dispuesto en el numeral 9.1 del capítulo IX del citado negocio jurídico, razones suficientes para disentir totalmente de la alegada ausencia de motivación en la graduación de la multa impuesta expuesta por el apoderado de la aseguradora Seguros del Estado S.A.

En este sentido, debe recordarse que en el acto impugnado, la ANI fue enfática al señalar que se recurrió al contenido del Contrato de Concesión y para ilustrar el tema transcribió los numerales 9.1 y 9.6 del capítulo IX relativo a “*Sanciones y Esquemas de Apremio*”, tal como se evidencia en el análisis que de este argumento realizó el despacho al abordar lo expuesto por el Concesionario en el mismo sentido.

Lo anterior para señalar que el numeral 9.1 frente a la imposición de multas contempló que se tendrán en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la gravedad del incumplimiento.

Asimismo, frente a la gradualidad de estas, consideró como criterios a aplicar el grado de afectación en la ejecución del plan de inversiones y/o la prestación del servicio en el Terminal Portuario del Contrato, y la reincidencia en el incumplimiento contractual, con base en las cuales categorizó los incumplimientos en leves, graves y muy graves; ello quiere decir que, el despacho con base en el aludido Contrato estableció la multa a aplicar al contratista atendiendo el tipo de incumplimiento.

En atención a las mencionadas variables, se determinó que se trata de un incumplimiento leve, el cual tiene una multa definida inferior al 35%, por lo que, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se determinó la multa a cargo del Contratista en el 34% de los salarios mínimos legales mensuales vigentes, al tenor de lo dispuesto en el literal a) romanito (viii) de numeral 9.6 del Contrato.

En tal sentido, en la Resolución recurrida se indicó que la multa se calculó en este porcentaje de 34% dado a que no reposa dentro del plenario prueba o evidencia alguna que permita establecer que el Concesionario:

*“(…) ha adelantado gestiones tendientes a su cumplimiento con posterioridad a la expedición del Auto No. 04130 de 17 de junio de 2019, por el cual la ANLA, producto del seguimiento y control ambiental efectuado, requirió a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., como titular de la Licencia Ambiental otorgada mediante Resolución 1428 del 10 de noviembre de 2015 para el proyecto “Construcción y Operación del proyecto Portuario Multipropósito Puerto Solo”, para que en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, presentara nuevamente el Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, conforme a los ajustes solicitados, evidenciándose por el contrario que, con posterioridad al mencionado acto administrativo que data del año 2019, el Concesionario lo único que realizó fue solicitar prórrogas, permaneciendo indiferente y reticente a su presentación, pese al requerimiento realizado por la Autoridad Ambiental y a los compromisos adquiridos con la ANI en virtud del contrato de concesión portuaria.*

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



Documento firmado digitalmente



*proyecto, obra o actividad (Artículo 2.2.2.3.1.1. Decreto 1076 de 2015). Se observa que este establece una ruta de trabajo preventiva contra la afectación inmediata que produce la explotación económica mediante la concesión portuaria. Y el segundo de los incumplimientos es el relativo a Programa de Aporte Sostenible, que nace de la preocupación respecto de la Estrategia Institucional para la articulación de políticas y acciones en materia de cambio climático en Colombia, que busca que los grandes proyectos de infraestructura mitiguen y contrarresten su impacto a largo plazo y efecto global sobre el cambio climático.*

*Luego entonces se observa que las obligaciones contractuales exigidas por la Agencia mediante el presente proceso conminatorio, no son meramente contractuales sino que incluso se articulan con los fines constitucionales del Estado de garantizar la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Por tanto, el presente incumplimiento si bien es cierto es catalogado como leve en el marco contractual, se observa que el mismo tiene un impacto respecto de los fines de la contratación y respecto de la misionalidad estatal. Por lo que la graduación realizada al establecerse en el punto más alto de las faltas leves atiende elementos de juicio objetivos y razonados, que superan la perspectiva lógico formal y mira los fines de la contratación pública como la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración”<sup>30</sup>*

Como puede observarse, contrario a lo afirmado por el impugnante, en el acto administrativo fue explicado con suficiencia que la multa en el 34% obedece a la ausencia total de gestión por parte del Concesionario frente al cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Plan de Compensación Ambiental y el Programa de Aporte Sostenible; valga decir, que no existe prueba que acredite siquiera mínimamente diligencia, acción o actividad frente los compromisos que asumió al firmar el Contrato de Concesión que permitan al despacho fijar la multa en un porcentaje inferior.

Surge entonces el cuestionamiento al apoderado, sobre ¿qué elementos probatorios aportó él como apoderado del garante o el Concesionario, que permitan a esta gerencia fijar la multa en el 5 o 10% como arguye en su recurso?, pues los simples juicios de valor o criterios subjetivos expuestos en su recurso no tienen la envergadura para desestimar la ineficacia, dejadez, desidia, indiferencia o apatía del Contratista frente a las obligaciones ambientales relacionadas con la presentación del Plan de Compensaciones Ambientales adquiridas con la ANI el 29 de enero de 2021, con la firma del Contrato de Concesión y que previamente había adquirido ante la ANLA desde el 19 de junio de 2018, cuando esa Autoridad Ambiental modificó la licencia ambiental otorgada el 10 de noviembre de 2015, ajustando el área de influencia directa del proyecto; y la obligación relativa a la presentación del Programa de Aporte Sostenible, el cual tenía el compromiso de presentar dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden de inicio de proyecto, por lo que resulta no menos que paradójico que se exija que se tase la multa en un porcentaje inferior al 34% cuando el avance en el cumplimiento de estas obligaciones fue del cero por ciento (0%) y no se encuentra acreditada causal que exculpe de responsabilidad al Concesionario frente a su inobservancia.

Aunado a lo anterior, es pertinente recordar a esta compañía aseguradora que dentro de la presente actuación administrativa sancionatoria contractual se ha respetado el derecho de defensa y contradicción como garantías del debido proceso, concediéndole la oportunidad procesal para que contradiga y/o aporte las pruebas que pretende hacer valer dentro del presente procedimiento, de forma que desvirtúe lo expuesto por el despacho desde la

<sup>30</sup> Página 20 Resolución No. 2024707000505 de 19 de enero de 2024



citación a la audiencia; sin embargo, se observa la omisión en el aporte de prueba o elemento de juicio alguno que desvirtúe el nivel de incumplimiento del Concesionario, que, para estas obligaciones ambientales, es del 100%.

Por el contrario, se ha limitado la defensa a exponer simples juicios de valor sin aportar las pruebas que lo acrediten, por lo que no se entiende cómo puede pretender que se proporcione la multa en un porcentaje inferior, o que se revoque el acto, cuando dentro de la oportunidad procesal no acreditó elemento alguno que permita a esta gerencia tasar en un porcentaje inferior al impuesto.

Además, carece de sentido que, pese a que en el acto impugnado se encuentran plasmados los criterios y los motivos que conllevaron la aplicación de la multa en el 34%, los desconozca y alegue la nulidad del mismo, cuando sin demostrar nada diferente al incumplimiento del 100% de las obligaciones ambientales probado dentro de la presente actuación, lo que ha conllevado la afectación de los fines de la contratación, se pretenda una reducción de la multa.

Por las razones expuestas, no prospera el argumento de la sociedad Seguros del Estado S.A. respecto de la alegada falta o ausencia de motivación, así como tampoco se ha vulnerado el artículo 42 del CPACA, por cuanto como ha quedado expuesto la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024 cuenta con la motivación necesaria, clara y detallada de las razones que llevaron, en primera medida, a declarar el incumplimiento contractual y, como segunda y consecuencia de la anterior, a fijar la multa en el 34%, quedando de contera desvirtuada la presunta nulidad alegada por dicha aseguradora.

#### ***“Violación de norma superior, artículo 1081 del Código de Comercio”***

Teniendo en cuenta que, al igual que la apoderada del Concesionario, el abogado de la sociedad Seguros del Estado S.A. alega que ha acaecido el fenómeno de la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro al haber transcurrido más de dos (2) años desde el momento en que la Agencia tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción, esta gerencia considera necesario remitirse íntegramente a los planteamientos expuestos al resolver ese mismo reproche impetrado por el Concesionario, en el acápite denominado ***“Las acciones derivadas del contrato de seguro ya prescribieron”*** del presente acto administrativo, así como a lo expuesto en el numeral 6.4 ***“ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NACIONAL DE SEGUROS S.A.”*** de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, en los que se exponen las razones que tuvo en cuenta este despacho para concluir que no se ha configurado el aludido fenómeno prescriptivo.

No obstante lo expuesto *ut supra* sobre el particular, ha de resaltarse sobre la necesidad de que el análisis del artículo 1081 del Código de Comercio se efectúe de manera armónica con el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, el cual es claro al señalar que, **el acto administrativo que impone la multa y ordena el pago al contratista y al garante, constituye el siniestro**, lo que faculta a esta Agencia para hacer efectiva la garantía de cumplimiento que está amparando el Contrato de Concesión No. 001 de 2021, por lo que el término de prescripción de dos (2) años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, a la fecha, no ha acaecido<sup>31</sup>.

Por lo expuesto, es dable concluir que el argumento de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro expuesto por el apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A. no está llamado a prosperar y, por tanto, la afirmación de que la ANI ha

<sup>31</sup> En cuanto a esta prerrogativa del poder público, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de la sección tercera del Consejo de Estado: sentencia de 14 de abril de 2005, número interno 13599. C. P. Alíer Hernández Enríquez y fallo de 30 de noviembre de 2017, proceso con radicación interna 39285, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



incurrido en un yerro al resolver este argumento con base en lo expuesto en el Decreto 1082 de 2015 carece de fundamento legal y/o contractual.

Aunado a lo anterior, se tiene que la posición de la ANI se ratifica en lo expuesto en la misma sentencia con radicado interno 50623 del Consejo de Estado, a la que hace alusión dicho abogado en su recurso, toda vez que el Alto Tribunal de forma inequívoca señaló:

*“Si bien, en este orden de ideas, el riesgo objeto de amparo debe producirse durante la vigencia del contrato de seguro, no ocurre lo mismo con la reclamación del pago o declaración del siniestro, que puede ser coetánea o posterior a la vigencia de la póliza, en cuanto **no supere el término bial establecido en el artículo 1081 del CCo, a partir del conocimiento de la ocurrencia del siniestro**” (se destaca).*

Nótese que, de su lectura, fácilmente se extrae que la Agencia se encuentra facultada para hacer efectiva la garantía de seguro de cumplimiento dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro.

Respecto al fallo de 10 de febrero de 2021, emitido por el Consejo de Estado dentro del expediente con número interno 57454, se reitera, de igual modo, lo expuesto en acápites anteriores, en cuanto a que los hechos allí planteados se encuentran enmarcados en un trámite administrativo sancionatorio contractual con situaciones fácticas y jurídicas disímiles al de la referencia y, por consiguiente, comporta una casuística totalmente diferente a la que se presenta en el actual procedimiento, en el que, dada su naturaleza conminatoria, la Agencia persigue el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario, so pena de la imposición de una multa pactada para aquellos eventos que se presenten en vigencia del contrato.

Por lo expuesto, se concluye que no prospera el argumento de la configuración del fenómeno prescriptivo alegado también por la sociedad Seguros del Estado S.A., por lo que la ANI se encuentra facultada para reclamar el pago a sus garantes.

***“Corregir los porcentajes de participación de Seguros del Estado y de Nacional de Seguros en el contrato de seguro de cumplimiento, como coaseguradores”***

Frente a este argumento, conforme a lo expuesto en el acápite 4.1 ***“De la corrección de los errores de digitación contenidos en la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024”*** del presente acto administrativo, el despacho reconoció el error de transcripción en que se incurrió en la citada Resolución, por lo que procederá a corregirlo, en el sentido de que los porcentajes correctos de distribución del coaseguro en la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-44-101341212, son del 70% para la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. y del 30% para la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A., lo que se indicará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

#### **4.2.2.2 De la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A.**

***“Prescripción de las acciones derivadas del Contrato de Seguro”***

Teniendo en cuenta que este argumento fue analizado, con amplitud por parte de este despacho en los acápites precedentes, resulta pertinente remitirse a ellos, con lo que se reitera que este planteamiento no está llamado a prosperar, por cuanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015, para hacer efectivas las garantías de seguro de cumplimiento, en los eventos de imposición de multas a través de acto administrativo, este constituye el siniestro, por lo que en el presente asunto, los dos años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio se cuentan a partir de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, situación que lleva a concluir



que no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción en el contrato de seguro.

Ahora bien, en cuanto al hecho de que, de aplicarse la tesis de la ANI, la prescripción se podría extender indefinidamente en el tiempo y, por ende, es atentatorio de la seguridad jurídica, el despacho reitera que no es una teoría de la ANI, simplemente la Agencia está dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, en virtud del cual pueden hacerse efectivas las garantías al haberse presentado un incumplimiento atribuible al Concesionario, que da lugar a la imposición de multa a través de acto administrativo, el cual constituye el siniestro; por lo tanto, es errónea la afirmación del apoderado en cuanto a que se debe tomar como fecha del incumplimiento el 10 de septiembre de 2021, que corresponde a la fecha que la Agencia ha fijado para el cálculo de la multa a imponer, pues como se ha reiterado, el término de prescripción empieza a correr a partir de la expedición y notificación del acto administrativo constitutivo del siniestro.

Es necesario que el apoderado en su análisis contemple la normativa contractual en que esta coordinación fundamentó su decisión y con base en la cual se desvirtúa el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción alegado, normativa que al parecer desconoce y que, pese a haber sido citada en el acto impugnado, le restó toda validez jurídica sin fundamento alguno.

En tal sentido, resulta pertinente reiterar lo expuesto en la resolución objeto de impugnación, sobre la evidente confusión que se tiene frente al aviso de siniestro que se presenta en el régimen privado con lo aplicable en el campo de la contratación estatal, en el que la administración antes de formular el reclamo a la aseguradora para el pago del seguro se encuentra obligada a expedir un acto administrativo a través del cual se acredite el siniestro y frente al cual la aseguradora y el contratista han tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, resultando acertada la remisión a uno de los innumerables pronunciamientos que sobre el tema ha proferido el Consejo de Estado<sup>32</sup>:

*“La Ley 80 de 1993, regula aspectos relativos no sólo al contrato de seguro que debe celebrar su contratista para garantizar el cumplimiento del contrato estatal, sino también normas sobre la forma de hacer efectiva la indemnización derivada de ese contrato de seguro. Sobre el primer aspecto, se observa que el artículo 25, numeral 19 de la mencionada ley, establece la obligación de los proponentes, en los procesos de selección de contratistas, de prestar garantía de seriedad de sus ofertas y la obligación de los contratistas de la Administración, de prestar una garantía única de cumplimiento de sus obligaciones contractuales, garantías éstas, que podrán consistir en una póliza de seguro expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en el país. En relación con la garantía de cumplimiento, la norma prescribe que la misma se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos, y que, tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral, disposiciones éstas, que resultan ajenas a los contratos de seguro regulados por el Código de Comercio. Y el Decreto 679 de 1994, que reglamentó entre otros, el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, definió (art. 16) cuál es el objeto de la garantía única de cumplimiento, qué riesgos -que deben corresponder a obligaciones y prestaciones del respectivo contrato garantizado- debe cubrir, y cuál es la extensión mínima de los amparos que debe contener, desde el punto de vista de su valor y de su vigencia (art. 17), para que la entidad contratante, encargada de aprobarla, pueda admitir esa garantía como suficiente (art. 18); por otra parte, también dispuso este decreto, que, cuando la garantía única no se pague voluntariamente, continuará haciéndose efectiva a través de la jurisdicción coactiva, con sujeción a las*

<sup>32</sup> Sección tercera, sentencia de 6 de junio de 2007, número interno 30565.





Documento firmado digitalmente



*disposiciones legales. Por otra parte, y en cuanto a la forma de hacer efectiva la indemnización correspondiente, se tiene que, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, que se refiere a la facultad de la Administración de declarar la caducidad de los contratos estatales frente al incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del contratista, establece que esta declaración debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado, declaratoria que, además, dispone esta norma, será constitutiva del siniestro de incumplimiento. Se advierte entonces, del análisis de las anteriores normas de Derecho Público, que el contrato de seguro celebrado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato estatal, no es igual al que se puede celebrar para el amparo de otra clase de obligaciones, que existan a favor de particulares, que se sujetará, en su integridad, a las normas del Código de Comercio”.*

Por otra parte, para respaldar su insistencia en la configuración del fenómeno prescriptivo, el aludido apoderado cita apartes de una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>33</sup> la que considera que es aplicable al caso en estudio y que este despacho analizó encontrando que tiene como sustento un recurso de apelación en el que se solicita la declaratoria de nulidad de unas resoluciones expedidas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a través de las cuales impuso sanción por infracciones aduaneras relativas al uso del sistema informático aduanero, trámite sancionatorio desarrollado en el marco del régimen aduanero, más no en el contractual, por lo que contrario a lo afirmado por el poderdante, lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no le es aplicable a presente asunto por tratarse de regímenes diferentes.

En lo ateniende al concepto del IDU que cita dicho abogado para soportar la presunta prescripción de la acción del contrato de seguro, vale la pena recordar que este tipo de conceptos no tienen carácter vinculante, al no generar deberes u obligaciones ni otorgar derechos, aunado a que se trata de una entidad del orden municipal quien lo expide, por lo que su contenido puede ser considerado como simples orientaciones, puntos de vista o consejos a nivel municipal o distrital, pero que no genera ningún tipo de responsabilidad o vinculación con la ANI, por lo que su alusión dentro del recurso del apoderado de la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A. es irrelevante frente a la presente actuación administrativa sancionatoria contractual.

Conforme a lo expuesto, es dable concluir que no existe desconocimiento ni violación directa del artículo 1081 del Código de Comercio, por lo que no prospera la solicitud de revocación del acto administrativo recurrido, por no haber acaecido el fenómeno jurídico de la prescripción de las acciones ordinarias del contrato de seguro.

### ***“Ausencia de debida motivación en lo referente a la tasación de la sanción impuesta”***

Cabe precisar que este argumento fue igualmente analizado por el despacho al abordar el estudio de los recursos de reposición presentados por la apoderada del Concesionario y por el apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A., por lo que resulta acertado también remitirse a lo resuelto en precedencia, con lo que se despachó de manera desfavorable ese reproche, al encontrar esta coordinación que, conforme a lo expuesto en la Resolución No. 2024707000505 de 19 de enero de 2024, es patente que como garantía del derecho fundamental al debido proceso, ese acto incorporó en detalle el fundamento fáctico, jurídico y probatorio necesario para respaldar su decisión, encontrando que, contrario a lo expuesto por todos los apoderados, la motivación es suficiente y necesaria, pues describe de manera clara, detallada y precisa las razones que llevaron a esta

<sup>33</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera, subsección C, sentencia de 19 de diciembre de 2023, expediente 11001-33-34-002-2018-00046-02, M. P. Luis Norberto Cermeño.



gerencia a declarar el incumplimiento del Concesionario y tasar la multa en el 34%, con base en los criterios dispuestos en el clausulado contractual para este tipo de incumplimientos, así como en atención a los principios de racionalidad y proporcionalidad conforme a los cuales, identificó que el incumplimiento del Contratista se clasificó como leve.

Es por ello que el despacho disiente totalmente de la alegada ausencia de motivación en la graduación de la multa impuesta, pues basta con dar lectura a la Resolución recurrida para establecer que la multa impuesta equivalente al 34% de los SMMLV obedece a la ausencia total de gestión por parte del Concesionario frente a estas obligaciones que datan del 19 de enero de 2021, fecha en que se firmó el Contrato de Concesión y que su actuar ineficaz y omisivo conllevó el incumplimiento de los fines de la contratación pública como satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general con que deben contar quienes contratan con la administración<sup>34</sup>, por lo que no existe razón alguna para acceder a la revocación del acto administrativo, por cuanto *in extenso*, tanto en la Resolución impugnada como en la presente decisión se han expuesto las razones que conllevaron a la imposición de la multa en el porcentaje del 34%, lo que no obedece a un actuar caprichoso de la administración.

En consecuencia, no prospera el argumento del apoderado.

***“Incorrecta identificación de los porcentajes de coaseguro asumidos por Seguros del Estado S.A. y Nacional de Seguros S.A. en la póliza No. 21-44-101341212”***

Por último, frente a este argumento, reitera el despacho lo expuesto en el acápite ***“De la corrección de los errores de digitación contenidos en la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024”*** del presente acto administrativo, en el que se reconoce el error de transcripción en que se incurrió en la citada Resolución y se procede a corregirse.

#### **4.3 Conclusiones**

Conforme a lo expuesto en el acápite anterior frente a los argumentos de defensa de los apoderados del Concesionario y sus garantes, es dable concluir que:

- El Concesionario no solicitó a la ANLA acogerse al Manual actualizado de Compensaciones del Componente Biótico (Resolución No. 256 de 2018) conforme se le indicó en la comunicación No. 202116620-2-000 de 10 de junio de 2021; por ende, no se encontraba amparado por el término de los doce (12) meses otorgados por la Resolución No. 370 de 15 de abril de 2021 para el acogimiento de dicho Manual, al no cumplir con lo dispuesto en la Resolución No. 1428 de 31 de julio de 2018.
- No existe error de interpretación de la Resolución 370 de 2021, toda vez que el incumplimiento en la presentación del Plan de Compensación Ambiental se presentó a partir del **11 de marzo de 2021**; no obstante, como quiera que la ANI impartió orden de inicio del Contrato de Concesión Portuaria el 9 de septiembre de 2021, es a partir de allí que contractualmente le era exigible al Concesionario esta obligación, por lo tanto, la fecha a partir de la cual se inicia el cálculo de la multa a imponer es el **10 de septiembre de 2021** y no el 17 de abril de 2022.
- La proporcionalidad de la multa fue justificada y, por ende, no se presentó la alegada deficiente argumentación del acto impugnado, habida cuenta de que este motivó con suficiencia la imposición de la multa y el porcentaje a aplicar, en consideración a la

<sup>34</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2015, expediente 25000-23-26-000-1997-12130-01 (24636).



Documento firmado digitalmente



gravedad del incumplimiento contractual, atendiendo a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, que conllevaron a clasificar el incumplimiento del Concesionario como leve, con la consecuente aplicación de una multa del 34% de los SMMLV, al no existir prueba que acredite siquiera mínimamente diligencia, acción o actividad frente los compromisos que asumió el Concesionario, que permitan fijar la multa en un porcentaje inferior.

- Acorde al contenido de la grabación de la audiencia de descargos, no se configuró nulidad dentro de la presente actuación, por cuanto no existe una falsa motivación del acto impugnado ya que en los argumentos de defensa de la apoderada del Concesionario se encuentra demostrado que hizo referencia a la frase “*desarrollar a su cuenta y riesgo*”, lo que fue advertido por el despacho procediendo a analizarlo en el contexto expuesto, garantizando así su derecho de defensa y contradicción.
- Para la imposición de la multa de que trata el romanito (vii) del literal (a) de la sección 9.6, no se requiere la demostración de una grave afectación del medio ambiente, sino simplemente la demostración del incumplimiento imputado.
- No se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en la medida en que la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024 es el acto administrativo que constituye el siniestro, a partir del cual se deben contabilizar los dos (2) años previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio, norma esta que debe interpretarse y aplicarse de manera armónica con el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015.
- No se advierte nulidad alguna por falta, deficiencia o ausencia de motivación, toda vez que el acto impugnado incorporó en detalle el fundamento fáctico, jurídico y probatorio que respalda la declaratoria de incumplimiento del Concesionario con relación a las obligaciones del Plan de Compensación Ambiental y Programa de Aporte Sostenible y que conllevaron a tasar la multa en el 34%, al no haberse acreditado elemento que permita tasarla en un porcentaje inferior.
- La sección 6.2 de la Resolución recurrida se ajusta a lo acaecido durante la audiencia de descargos, por lo que no existe una falsa motivación pues el actuar de la ANI no se opone al deber de actuar de buena fe y de motivar en debida forma sus decisiones.
- La Agencia reconoce el error de transcripción en que se incurrió en la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, por lo que procederá a corregirlo, en el sentido de que los porcentajes correctos de distribución del coaseguro en la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-44-101341212, son del 70% para la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. y del 30% para la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el despacho

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** los artículos PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, QUINTO, OCTAVO y NOVENO de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO: CORREGIR EL ARTICULO TERCERO** de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024, en el sentido de ajustar el porcentaje de distribución del coaseguro entre las compañías aseguradoras SEGUROS DEL ESTADO



Documento firmado digitalmente



S.A. y NACIONAL DE SEGUROS S.A., conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente resolución, en los siguientes términos:

**“ARTICULO TERCERO: DECLARAR OCURRIDO EL SINIESTRO DE INCUMPLIMIENTO** amparado por la Póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212, la cual fue expedida por la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A. (70%)**, en coaseguro con la compañía **NACIONAL DE SEGUROS S.A. (30%)**, y como asegurado la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI**, y cuyo objeto es el amparo de cumplimiento de las obligaciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 29 de enero de 2021, en el evento en que el Concesionario **SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A. “PUERTO SOLO S.A.**, se abstenga de efectuar el pago de la multa aquí impuesta”.

**ARTÍCULO TERCERO: EN FIRME** esta decisión desde el día siguiente al de su notificación en audiencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 87 del CPACA, **DÉSE** cumplimiento a lo dispuesto en los artículos CUARTO, QUINTO, OCTAVO y NOVENO de la Resolución No. 20247070000505 de 19 de enero de 2024.

**ARTÍCULO CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la presente decisión se notifica en audiencia.

**ARTÍCULO QUINTO.** Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los 05-09-2024

**CAROL MELISSA CHINCHILLA IMBETT**

Coordinadora GIT procedimientos administrativos sancionatorios contractuales  
Vicepresidencia jurídica  
Agencia Nacional de Infraestructura

Proyectó: Ana Judith Gómez – Experta GIT procedimientos administrativos sancionatorios contractuales  
Revisó: Viviana Velásquez Rodríguez – Abogada GIT procedimientos administrativos sancionatorios contractuales  
Vo.Bo.: Eva Patricia Sandoval Clavijo – VJ.