

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 330 DE 2014

( 12 FEB 2014 )

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

**EL VICEPRESIDENTE DE GESTIÓN CONTRACTUAL**

En cumplimiento de la Ley 1ª de 1991 y sus decretos reglamentarios y en ejercicio de sus competencias y facultades legales, en especial las contenidas en Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 y la Resolución No. 576 del 13 de junio de 2013, y

**CONSIDERANDO**

1. Que a través de comunicación radicada con el No. 2012-409-024407-2 del 24 de agosto de 2012, la apoderada de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA (en adelante OCENSA), solicitó la modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996, para efectos de que se le autorizara la exclusión de 40 metros de línea de playa otorgados en concesión, en los términos siguientes términos:

*"La línea de playa entregada en concesión, conforme a la Cláusula Segunda del mencionado Contrato, tiene una longitud de 150 metros y está comprendida entre el punto A de coordenadas 1'533.102 Norte -821.482 Este y el punto B de coordenadas 1'533.104 Norte - 821.332 Este.*

*El trazado del oleoducto submarino que forma parte del proyecto portuario TLU-4 e infraestructura asociada de la sociedad Oleoducto Bicentenario de Colombia SAS, cuya solicitud de concesión cursa ante la Agencia Nacional de Infraestructura, requiere hacer uso de la línea de playa concesionada a OCENSA, en una franja de 40 metros de longitud medidos desde su lindero este hacia el oeste, en donde se realizará el aterramiento del mencionado oleoducto submarino, que comunicará las facilidades de almacenamiento en tierra con la TLU-4, (...)*

*Con fundamento en lo establecido por la Ley 1ª de 1991 y por el Decreto 4735 de 2009 y con el propósito de facilitar la ejecución del Proyecto Portuario TLU-4, la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996, tiene por objeto que se autorice a OCENSA la exclusión de 40 metros de la línea de playa otorgada en concesión, medidos desde el punto A de coordenadas 1'533.102 Norte - 821.462 Este, hacia el oeste, hasta el punto C de coordenadas 1'533.102,53 Norte - 821.441,26 Este, así como su consiguiente reversión a la Nación, a efectos de que la misma pueda ser entregada en concesión a Oleoducto Bicentenario de Colombia SAS. (...)*

**Alcance de la modificación**

*El alcance está limitado única y exclusivamente a la modificación de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión 016 de 1996, de manera que a partir del Otrosí que así la autorice, la línea de playa entregada en concesión a OcenSA se entienda referida a las siguientes coordenadas:*

*W*

"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA"

Línea de Playa: De ciento diez metros de (110) metros de longitud, comprendida entre el punto C de coordenadas 1'533.102,53 Norte - 821.441,26 Este, y el punto B de coordenadas 1'533.104 Norte - 821.332 Este.

**Es pertinente anotar que la exclusión de los 40 metros de línea de playa no afecta la capacidad, ni las condiciones de operación, ni el servicio portuario que presta el Terminal Petrolero TLU-2, sobre las cuales se suscribió el contrato de concesión portuaria No. 016 de 1996 y su Otrosí No. 2 del 24 de octubre de 2011.**

Adicionalmente, la modificación que se solicita no infiere perjuicio grave e injustificado a terceros ni limita en forma indebida la competencia, presupuestos exigidos en el artículo 17 de la Ley 1a de 1991 que se refiere a los cambios de las condiciones de la concesión." (Resaltado fuera del texto).

2. Que dando cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 24 del Decreto 4735 de 2009, y llevado a cabo el trámite ante las instancias de la Agencia Nacional de Infraestructura, mediante Resolución No. 1290<sup>1</sup> del 8 de noviembre de 2013, se resolvió lo siguiente:

**"ARTÍCULO PRIMERO.- Autorizar** la modificación de las condiciones en las cuales se aprobó y otorgó el Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA, con el propósito de excluir 40 metros de playa de la zona de uso público terrestre otorgada en concesión, identificada con las siguientes coordenadas planas gauss kruger- Magna Sirgas:

Coordenadas planas de gauss, magna -sirga		
PUNTO	NORTE	ESTE
*A	1.533.102	821.482
C	1.533.102.53	821.441.26

**ARTÍCULO SEGUNDO. Disponer** la modificación de la Cláusula Octava "Garantías" del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996, a fin de ajustar los amparos, la cobertura y las vigencias de las mismas a los términos establecidos en el Decreto 0320 del 27 de febrero de 2013 "Por el cual se reglamentan las garantías para actividades portuarias en áreas marítimas y fluviales y se dictan otras disposiciones".

**ARTÍCULO TERCERO. Disponer** la modificación de la Cláusula Décima Primera "Contraprestación y Valor del Contrato", modificada por la Cláusula Segunda del Otrosí No. 2 del 24 de octubre de 2011 del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA, en virtud del cambio de las condiciones en las cuales se aprobó y otorgó la concesión y en cumplimiento de lo establecido en el literal a), numeral 3 del Capítulo V del Documento CONPES 3744 del 15 de abril de 2013, adoptado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1099 del 28 de mayo de 2013.<sup>2</sup>

**Parágrafo.** Para efecto de calcular la contraprestación conforme la metodología establecida en el Documento CONPES 3744 del 15 de abril de 2013 adoptado mediante Decreto 1099 del 28 de mayo de 2013, la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA deberá allegar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente Resolución, la siguiente información:

1. **Área Terrestre:** área expresada en metros cuadrados (m<sup>2</sup>) de los bienes de uso público, playas y zonas de bajamar entregados al concesionario para su uso, goce y explotación, exclusiva y temporal (deben incluirse las áreas de relleno).

<sup>1</sup> "Por la cual se decide la solicitud de modificación al Contrato de Concesión Portuaria No. 016 de 1996 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA"

<sup>2</sup> A través del Otrosí 2 de 2011, las Partes al acordaron la modificación del tipo de servicio que presta el Terminal, igualmente pactaron la modificación de la contraprestación conforme a la metodología que el Gobierno Nacional expida con el Plan de Expansión Portuario adoptado mediante el CONPES 3744 de 2013.

"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"

2. Área Acuática: área física ocupada y/o por ocupar por la infraestructura dentro de las áreas marítimas concesionadas, expresada en metros cuadrados (m<sup>2</sup>), sin incluir áreas de maniobra, áreas de seguridad, ni áreas restringidas.
3. Avalúo Infraestructura: cuando aplique, el valor en pesos de la infraestructura de propiedad de la Nación concesionada.
4. Modelo financiero: Flujo de Caja Libre (FCL) en Dólares Constantes, en medio magnético y físico, debidamente formulado, donde se incluya lo siguiente:
  - 4.1. Ingresos: desglosados por volúmenes de carga proyectados por Categoría<sup>3</sup> con sus respectivas tarifas asociadas por los servicios que preste el terminal. Si en el terminal se prestan servicios conexos o complementarios, se deberán incluir los ingresos correspondientes.
  - 4.2. Egresos: diferenciar los costos administrativos, de operación, y mantenimiento de las instalaciones.
  - 4.3. Inversiones: totalidad de inversiones que al término del contrato reviertan a la nación, especificando cuáles son obras de infraestructura portuaria y cuáles son obras marinas, así como el suministro e instalaciones de equipos.
  - 4.4. El modelo debe tener un escenario macroeconómico con las variables que se estiman pueden influir en el mismo, por ejemplo: inflación interna, inflación externa, devaluación de largo plazo, TRM (Tasa Representativa del Mercado) fin de año y promedio, PIB (Producto Interno Bruto), entre otros.

**ARTÍCULO CUARTO. Otrosí.** El CONCESIONARIO deberá concurrir a la suscripción del otrosí modificatorio al Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación completa de la información requerida en el parágrafo del artículo tercero de la presente Resolución, en virtud del cual quedará perfeccionada la modificación autorizada y se dará por culminada la actuación administrativa de modificación del contrato de concesión.

**ARTÍCULO QUINTO. Reversión.** De acuerdo con lo establecido en la Cláusula Décima del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 de 1996, el CONCESIONARIO deberá proceder a la reversión de la zona de uso público descrita en el artículo primero de la presente Resolución dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la suscripción del Otrosí modificatorio del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 de 1996 que incorpore las modificaciones autorizadas mediante la presente Resolución,

**Parágrafo Primero.** Para efecto de la reversión establecida en el presente artículo el CONCESIONARIO deberá aportar los siguientes documentos dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria de la presente Resolución, para revisión por parte de la Agencia y proceder a fijar fecha para realizar la visita preliminar a la zona con el fin de confirmar el estado de los bienes a revertir a la Nación. Los documentos son:

1. Estudio de deslinde de la zona de uso público y la zona adyacente avalado por la Dirección General Marítima – DIMAR. Este estudio deberá ir acompañado de los títulos de propiedad de la zona adyacente a la zona de uso público.
2. Un plano a escala (legible) donde se identifiquen las zonas de uso público e infraestructura existentes en la zona entregada en concesión, referenciando en coordenadas planas de GAUSS y un plano batimétrico de las zonas de maniobra respectiva.
3. Avalúo comercial que contenga el inventario actualizado de las construcciones, infraestructura portuaria, equipos e inmuebles por destinación que se encuentren

<sup>3</sup> Según lo establece el Anexo 2 del CONPES 3744, las categorías de carga estarán sujetas a Cargos o importes por volumen movilizado, calculados en función de los ingresos portuarios por cada tipo de carga por concepto de servicios de infraestructura portuaria (muellaje, uso de instalaciones a la carga y al operador, y almacenamiento). Política Portuaria para un país más moderno. Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES No. 3744. Anexo 2

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

*instalados en las zonas de uso público que han de revertir o han de ser cedidos gratuitamente a favor de la Nación, adjuntando los saldos en libros de los registros contables de los mismos.*

*Este avalúo debe ser realizado por una firma debidamente registrada ante la Lonja de Propiedad Raíz o por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para el caso de construcciones y por una casa clasificadora, cuando sean equipos y/o artefactos navales. Este último avalúo también podrá ser realizado por un perito naval registrado ante la Dirección General Marítima, y deberá contener como mínimo: la descripción, la cantidad, valor y estado de las construcciones, infraestructura portuaria, equipos e inmuebles por destinación y enmarcarse en lo dispuesto en el Decreto 1420 del 24 de julio de 1998 y las Resoluciones 0762 del 23 de octubre de 1998 y 0149 de 2002 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, o las que las modifiquen.*

- 4. Saldos en libros de los registros contables por cada uno de los bienes objeto de reversión.*
- 5. Valoración técnica que demuestre el estado de las construcciones, infraestructura portuaria, equipos e inmuebles por destinación que habitualmente se encuentren instalados en las zonas de uso público, elaborada por un ingeniero civil con matrícula profesional (o profesiones afines) o una firma consultora debidamente acreditada para el caso de construcciones y por una casa clasificadora, cuando sean equipos y/o artefactos navales. Este último avalúo también podrá ser realizado por un perito naval registrado ante la Dirección General Marítima – DIMAR.*
- 6. En caso en que el inmueble objeto de reversión cuente con matrícula inmobiliaria o cédula catastral, deberá adjuntarla. En caso contrario se deberá informar.*
- 7. Certificación de paz y salvo por respecto de gravámenes, impuestos, servicios públicos, así como también cualquier tipo de procesos judiciales o extrajudiciales que pesen sobre el inmueble a revertir. Dicho certificado deberá estar certificado y dictaminado por un revisor fiscal, en caso que la compañía cuente con uno.*
- 8. Certificado de paz y salvo de la respectiva autoridad ambiental, en el cual se establezca el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.*
- 9. Paz y salvo de la Capitanía de Puerto correspondiente, donde conste que no tiene pendiente ningún compromiso relacionado con el terminal concesionado cuya operación expira.*
- 10. Certificación firmada por el representante legal, contador y/o revisor fiscal de la sociedad, de las inversiones privadas realizadas por el concesionario en zonas de uso público, acompañada de los respectivos soportes contables (Facturas, contratos de obra con su respectiva Acta de Liquidación y comprobantes de pago). Los valores certificados deberán ser tomados de la contabilidad de la sociedad portuaria, la cual se debe llevar conforme a las normas y principios de contabilidad generalmente aceptados en el País.*

**Parágrafo Segundo.** *Una vez realizada la visita y verificado que los documentos allegados corresponden a lo que se encuentra en la Zona, se realizará la respectiva Acta de Reversión, para que sea suscrita por la Agencia Nacional de Infraestructura y la Sociedad Oleoducto Central S.A. – OCENSA. Esta Acta deberá contener como mínimo los antecedentes, localización, identificación de la zona de uso público, construcciones e inmuebles por destinación y equipos existentes en la misma, indicando el estado en que se encuentran, apoyado de un plano en coordenadas planas de Gauss, y un plano batimétrico de la zona de maniobras, así como la indicación del paz y salvo por todo concepto (obligaciones permiso ambiental, obligaciones contractuales, gravámenes, etc.).*

*CU*

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

**Parágrafo Tercero.** *Suscrita el Acta de Reversión, la ANI procederá a enviarla al Instituto Nacional de Vías – INVIAS – junto con los avalúos correspondientes y los soportes contables, para que el Instituto convoque al Representante Legal de la Sociedad Oleoducto Central S.A. – OCENSA y eleve a Escritura Pública el Acta de Reversión, quedando así los bienes revertidos a nombre de la Nación – Instituto Nacional de Vías – INVIAS. Una vez se eleve a Escritura Pública el Acta de Reversión, el INVIAS registrará contablemente los bienes incorporados de acuerdo a lo indicado en los avalúos respectivos y en los anexos contables.*

**Parágrafo Cuarto.** *Una vez elevada a escritura pública el Acta de Reversión en los términos indicados en los parágrafos precedentes, podrá incorporarse, si así fuere pertinente, la zona de uso público excluida del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 de 1996 de la sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA al proyecto de la sociedad Oleoducto Bicentenario de Colombia SAS cuyo trámite de solicitud de concesión cursa ante la Agencia Nacional de Infraestructura*

**ARTÍCULO SEXTO.** *Notifíquese la presente Resolución a la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA, por medio de su representante legal o apoderado especial, en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

**ARTÍCULO SEPTIMO.-** *Comuníquese la presente Resolución a las autoridades señaladas en el artículo 10º de la Ley 1ª de 1991, a saber: a la Superintendencia de Puertos y Transportes, al Ministerio de Transporte, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a las siguientes autoridades: al Alcalde del municipio de Tolú - Coveñas, al Director General de Turismo del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, al Director General de la Dirección Marítima del Ministerio de Defensa - DIMAR, al Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y a la Subdirección Administrativa y Financiera del Instituto Nacional de Vías.*

**ARTÍCULO SEXTO (sic).** *- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra la misma solo procede recurso de reposición en los términos de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*

3. Que el 14 de noviembre de 2013 la Dra. ELIZABETH ROSANA SALAS JIMÉNEZ en representación de la sociedad OCENSA S.A. se notificó personalmente de la citada Resolución No. 1290 de 2013.
4. Que a través de radicado No. 2013-409-048303-2 del 27 de noviembre de 2013 la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA presentó desistimiento de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996.
5. Que mediante radicado No. 2013-409-048497-2 del 28 de noviembre de 2013 la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1290 del 8 noviembre de 2013.
6. Que de conformidad con lo previsto en los artículos 40 y 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), a través de la Resolución No. 250<sup>4</sup> de 27 de enero de 2014 se estimó necesario abrir periodo probatorio por el término de diez (10) días hábiles, el cual, por considerarlo conducente, pertinente y útil para resolver el recurso de reposición interpuesto por el Concesionario, se ordenó de oficio el pronunciamiento técnico del Grupo Portuario de la Vicepresidencia de Estructuración de esta Agencia, a fin de que se pronunciara respecto de la incidencia del desistimiento en la solicitud de concesión portuaria presentada por Oleoducto Bicentenario S.A.S.

<sup>4</sup> Por la cual se decretan pruebas de oficio para resolver de fondo el recurso de reposición presentado por la Sociedad Oleoducto Central S.A. – OCENSA en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013".

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

7. Que mediante memorando No. 2014-200-001189-3 del 4 de febrero de 2014 el supervisor técnico del Grupo de Puertos de la Vicepresidencia de Estructuración de la ANI, dando cumplimiento a lo ordenado en la Resolución No. 250 de 2013 y en el memorando de Rad No. 2014-705-000941-3 del 28 de enero de 2014, conceptuó respecto a la incidencia que tendría para la Sociedad Oleoducto Bicentenario S.A.S, la no exclusión de los 40 metros de línea de playa de OCENSA, concluyendo lo siguiente:

**"CONCLUSIÓN**

*Para el caso específico de la solicitud de concesión portuaria de la sociedad OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S., no sería posible fijar las condiciones en las que se podría otorgar una solicitud de concesión portuaria, teniendo en cuenta que no tendría la disponibilidad de las áreas de uso público por donde iría el trazado de la tubería tanto en la zona terrestre como en la zona marítima.*

*Lo anterior conlleva al rechazo de la solicitud de concesión.*" (Subrayado fuera del texto).

8. Que teniendo en cuenta los fundamentos fácticos anteriormente descritos, se procede a analizar el desistimiento de la solicitud de modificación del contrato de concesión portuaria No. 016 de 1996 y el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1290 de 2013 presentada por el Concesionario:

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

El Dr. Oscar Trujillo Jaramillo, en calidad de Representante Legal de Oleoducto Central S.A – OCENSA, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que adjuntó expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, presentó el 27 de noviembre de 2013 desistimiento de la solicitud de modificación del contrato de concesión portuaria No. 016 de 1996, en los siguientes términos:

*"(...) encontrándome dentro de la oportunidad legal correspondiente, respetuosamente presento **DESISTIMIENTO** de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996 presentada ante su Despacho el pasado 24 de agosto de 2012 bajo el radicado número 2012-409-024407-2 (en adelante, la "Solicitud de Modificación"), dado que a la luz de los cambios que se han producido en el modelo de negocios de OcenSA, por razones estratégicas no es procedente en este momento seguir adelante con la Solicitud de Modificación.*

*El presente Desistimiento se fundamenta en el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece que el solicitante está habilitado para presentar desistimiento a sus peticiones en cualquier tiempo.*

**I. SOLICITUD**

*De conformidad con lo aquí establecido, me permito reiterar mi solicitud inicial, en el sentido de que se **ACEPTE** el desistimiento de la Solicitud de Modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996 presentada ante su Despacho el pasado 24 de agosto de 2012 bajo el radicado número 2012-409-024407-2 y, en consecuencia, se ordene el **ARCHIVO** definitivo de la actuación."*

Por su parte, y estando dentro de la oportunidad legal para hacerlo, la Dra. María Paula Camacho Roza actuando en calidad de representante legal de OCENSA, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1290 del 8 de noviembre de 2013, en los términos que se exponen a continuación:

*MP*

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

*"El presente recurso tiene por objeto que se **REVOQUE** en su integridad la Resolución, habida cuenta de que los fundamentos de hecho y de derecho sobre los que OCENSA sustentó la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 de 1996 (en adelante el "Contrato de Concesión Portuaria") han desaparecido, tal y como consta en la carta radicada el 27 de noviembre de 2013 ante la ANI, por medio de la cual OCENSA, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" (en adelante, el "CPACA"), **desistió** de la solicitud de modificación radicada el 24 de agosto de 2012. A continuación se sustentan los distintos elementos del presente recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 77 del CPACA.*

*(...)*

**A. La Solicitud de Modificación se rige por las normas que regulan el derecho de petición**

*5. (...) la Solicitud de Modificación presentada por OCENSA se rige bajo las normas establecidas en el CPACA en lo concerniente al derecho de petición y de ahí que apliquen todas y cada una de las normas que regulan los derecho de petición, como es el caso del desistimiento.*

**B. El desistimiento del derecho de petición**

*10. (...) cualquier particular podrá manifestar su interés en desistir expresamente de cualquier petición (en cualquier tiempo), tal y como ocurre con el caso de Solicitud de Modificación y, en consecuencia, se dará la terminación anticipada de la actuación administrativa y al (sic) consecuente archivo del expediente administrativo.*

*11. En el presente caso, no solo es absolutamente procedente el desistimiento de la Solicitud de Modificación del Contrato de Concesión Portuaria, sino que, consecuencialmente, deberá la ANI, en cumplimiento con la ley y jurisprudencia anteriormente citada, declarar la terminación anticipada de la actuación administrativa por concepto de la mencionada Solicitud de Modificación.*

*13. Teniendo en cuenta que la Solicitud de Modificación se rige bajo las normas aplicables al derecho de petición y que OCENSA ya radicó la respectiva Manifestación Expresa de Desistimiento, es claro que actualmente no existen los fundamentos de hecho ni de derecho para que la Resolución expedida por la ANI quede en firme (...).*

**C. Integridad del desistimiento**

*14. Debido a que todos los artículos que se encuentran en la parte resolutive de la Resolución encuentran su fundamento en el alcance de la Solicitud de Modificación, esto es, en la solicitud de exclusión de cuarenta (40) metros de línea de playa de la zona de uso público terrestre otorgada en concesión, como consecuencia de la desaparición de los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron dicha solicitud (con base en la Manifestación Expresa de Desistimiento), la revocatoria de la Resolución debe darse de forma integral sin que adquiera fuerza ejecutoria ninguno de los artículos que hacen parte de la Resolución."*

Como quiera que en los términos que OCENSA presentó el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1290 de 2013 dependerá de lo que se resuelva frente al desistimiento de la solicitud de modificación del contrato de concesión No. 016 de 1996, se procederá a analizar conjuntamente ambos requerimientos, para efectos de determinar finalmente si se configuran o no las razones suficientes para revocar dicha Resolución.

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

El desistimiento presentado por la Sociedad OCENSA está sustentado conforme el artículo 18 del CPACA, cuyo tenor literal indica:

***"Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada."*** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Si bien el citado artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 del 1 de noviembre de 2011, los efectos de la misma se encuentran diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente, por lo que la aplicabilidad de este artículo dentro del ordenamiento jurídico actualmente tiene plena validez.

Así, de la lectura integral del artículo 18, se establece que los interesados, esto es, quienes hayan iniciado una actuación administrativa en interés particular, podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, ahora bien, renglón seguido también señala la norma que las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de **interés público**.

Es por ello que este Despacho, considerando que el desistimiento de la solicitud de modificación al contrato de concesión de OCENSA podría tener algún tipo de incidencia frente al interés público, en especial en lo que tiene que ver con la solicitud de contrato de concesión portuaria para la prestación de un servicio público presentada por la Sociedad Oleoducto Bicentenario S.A.S, *del que valga la pena señalar, fue el principal argumento que utilizó OCENSA para solicitar la modificación de su contrato de concesión*; ordenó abrir periodo probatorio por el término de 10 días hábiles para efectos de que el Grupo Portuario de la Vicepresidencia de Estructuración de la ANI emitiera un pronunciamiento técnico respecto a la posible incidencia que pudiera llegar a tener en la solicitud de concesión portuaria solicitada por Bicentenario S.A.S, la aceptación del desistimiento presentado por OCENSA, esto es, la no exclusión de los 40 metros de línea de playa que fueran autorizados excluir mediante Resolución No. 1290 de 2013.

Al respecto, el Grupo Portuario de la Vicepresidencia de Estructuración, conceptuó en los siguientes términos:

***"SOLICITUD DE CONCESION PORTUARIA PRESENTADA POR LA SOCIEDAD OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S.***

*Mediante radicado N° 2011-409-037252-2 del 27 de diciembre de 2011, la sociedad OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S., presento ante el entonces Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, solicitud de concesión portuaria para la ocupación temporal y exclusiva de una zona de uso público marina y terrestre donde el solicitante de concesión propone la construcción, administración, explotación y operación de un puerto ubicado en la zona portuaria del Golfo de Morrosquillo donde se encuentran las terminales portuarias de Exportación de Petróleo, que incluye la Terminal Petrolera de ECOPETROL Coveñas y la Sociedad Oleoducto Central S.A. – OCENSA". Que ostentan permisos de concesión portuaria otorgados por el entonces Instituto Nacional de Concesiones – INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura.*

*La Sociedad Oleoducto Central S.A. - OCENSA es titular del contrato de concesión N° 016 de diciembre de 1996 que le permitió la construcción de la terminal de almacenamiento, exportación de líquidos y la construcción y operación de la monoboya TLU-2.*

(2)

"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA"

**En la solicitud de concesión portuaria de la sociedad OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S., se aportó información correspondiente a la zona de playa y bajamar requerida en concesión, para el paso de las tuberías, que hacen parte de las zonas de uso público entregadas en concesión o que hacen parte de la concesión portuaria de la sociedad Oleoducto Central S.A. - OCENSA, e indicó que, en esta zona se realizará el aterramiento del oleoducto submarino que comunicará los tanques del Terminal Petrolero de Coveñas con la unidad de cargue de tanqueros TLU-4. El área propuesta como terrenos de bajamar y playa pública tiene una extensión aproximada a 748 m<sup>2</sup>. Es importante mencionar que la línea de playa que se requiere liberar del contrato de OCENSA S.A., de acuerdo con la solicitud de concesión corresponde a 40 metros lineales.**

#### **TERRENOS ADYACENTES**

La infraestructura asociada a la TLU-4 en tierra, se desarrollara en el predio de propiedad de OCENSA, identificado como zona de servicios del Terminal Petrolero TLU-2 de esta sociedad., a que hace referencia la Cláusula Tercera - Descripción exacta de la ubicación, linderos y extensión del terreno adyacente que se ocupara con la construcción y las zonas de servicios - del Contrato de Concesión Portuaria N° 016 del 06 de diciembre de 1996, suscrito entre la Superintendencia General de Puertos y OCENSA.

La infraestructura asociada comprende los tanques de almacenamiento, el sistema de tuberías, bridas, conexiones con las otras facilidades de almacenamiento del Terminal Petrolero de Coveñas, válvulas, motobombas de transferencia, bombas de cargue a buque tanques, estación de medición, trampa de despacho, separador API, sumidero, tanque y bombas de relevo, piscina de aguas lluvias y de retención, sistema de contra incendio, subestación eléctrica y planta de tratamiento de aguas.

En este predio se iniciará el recorrido del oleoducto que en su parte terrestre atravesara, mediante cruce dirigido la vía Coveñas - Lorica, hasta alcanzar la zona de playa marítima, el punto de aterramiento en la zona solicitada en concesión.

#### **MODALIDADES DE OPERACION**

El proyecto implementara sistemas y procedimientos de operación marítima de cargue directo, las operaciones de cargue de tanqueros que desarrollara BICENTENARIO se realizaran costa afuera, mediante la utilización de una nueva monoboia TLU-4 o SPM (single point mooring), como también se le conoce con su infraestructura asociada.

La operación de la TLU-4 será Clase Mundo, bajo la modalidad de cargue directo de crudos a buques petroleros Very Large Crude Carrier (VLCC), con un desplazamiento de entre 180.000 y 320.000 DWT.

Las operaciones se realizaran en forma eficiente, segura y limpia, observando tanto la normatividad ambiental, marítima y portuaria, como el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación y las mejores prácticas aplicables a terminales petroleros costa afuera.

#### **VOLUMENES Y TIPO DE CARGA**

BICENTENARIO estima manejar un promedio anual de 112'000.000 de barriles de crudo durante el tiempo de la concesión.

CM

"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"

#### USUARIOS Y CLASE DE SERVICIO

BICENTENARIO prestara servicio público en los términos de la definición consagrada en la Ley 1ª de 1991, es decir, a todos quienes estén dispuestos a someterse a las tarifas y condiciones de operaciones.

#### ANÁLISIS TECNICO

Tal y como manifiesta en su consulta "... respecto a la incidencia que podría llegar a tener en la solicitud de concesión portuaria presentada por OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S., la no exclusión de los 40 metros de línea de playa entregados en concesión a OCENSA, se hace la siguiente precisión:

1. La sociedad OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S., solicitó concesión portuaria ante la Agencia Nacional de Infraestructura mediante Rad N° 2011-409-037252-2 del 27 de diciembre de 2011, para la ocupación en forma temporal y exclusiva unas zonas de uso público de la Nación en el Municipio de San Antero – Córdoba, en el Golfo de Morrosquillo en la zona de los terminales petroleros de Coveñas, destinado a la exportación de crudo, en la que se indicó que la zona de playa – bienes de uso público terrestre, necesarios para el desarrollo del proyecto "...Corresponde al área que actualmente forma parte de la concesión portuaria de la sociedad Oleoducto Central S.A. - Ocesa -, donde se realizará el aterramiento del oleoducto submarino que comunicará los tanques del Terminal Petrolero de Coveñas con la unidad de cargue de tanqueros TLU4".
2. En la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria 016 de 1996 de la sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA., radicada en la Agencia Nacional de Infraestructura con el N° 2012-409-024407-2 del 24 de agosto de 2012, la sociedad OCENSA S.A., manifestó lo siguiente:

"(...)

El 6 de diciembre de 1996, la Superintendencia General de Puertos y Oleoducto Central S.A. en adelante Ocesa, suscribieron el Contrato de Concesión Portuaria No. 016, en virtud del cual se otorgó en concesión a Ocesa una línea de playa y una zona marítima adyacente a esta, en jurisdicción del municipio de San Antero, departamento de Córdoba, para la construcción y operación de las instalaciones costa afuera de un nuevo Terminal Petrolero de Coveñas denominado TLU-2.

La línea de playa entregada en concesión, conforme a la Cláusula Segunda del mencionado Contrato, tiene una longitud de 150 metros y está comprendida entre el punto A de coordenadas 1'533.102 Norte - 821.482 Este y el punto B de coordenadas 1'533.104 Norte - 821.332 Este.

El trazado del oleoducto submarino que forma parte del proyecto portuario TLU-4 e infraestructura asociada de la sociedad Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S., cuya solicitud de concesión cursa ante la Agencia Nacional de Infraestructura, requiere hacer uso de la línea de playa concesionada a Ocesa, en una franja de 40 metros de longitud medidos desde su lindero este hacia el oeste, en donde se realizará el aterramiento del mencionado oleoducto submarino, que comunicará las facilidades de almacenamiento en tierra con la TLU-4. (Subrayado fuera de texto).

#### CONCLUSION

CM

"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"

- Para el caso específico de la solicitud de concesión portuaria de la sociedad OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S., no sería posible fijar las condiciones en las que se podría otorgar una solicitud de concesión portuaria, teniendo en cuenta que no tendría la disponibilidad de las áreas de uso público por donde iría el trazado de la tubería tanto en la zona terrestre como en la zona marítima.

Lo anterior conlleva al rechazo de la solicitud de concesión." (Resaltado fuera del texto).

Con fundamento en lo anterior, y teniendo como presupuesto básico que el mismo artículo 42 del CPACA señala que la motivación de los actos administrativos debe centrarse en las pruebas e informes **disponibles** que tenga la Entidad en su conocimiento, se puede concluir que en efecto la solicitud de concesión portuaria presentada por Oleoducto Bicentenario está destinada a la prestación de un servicio público, del que valga la pena resaltar, su prestación está directamente ligada a la exclusión de los 40 metros lineales de zona de uso público que fueron excluidos a través de la Resolución 1290 de 2013 por solicitud de OCENSA, y del que ahora está solicitando revocar, razón por la cual, de aceptarse el desistimiento se le estaría negando la posibilidad a Bicentenario de efectuar actividades portuarias destinadas a la prestación de servicio público.

Ahora bien, lo anterior ratifica el hecho además, que si bien OCENSA también es un terminal portuario destinado a la prestación de un servicio público, en palabras de la misma Sociedad OCENSA, la exclusión de los 40 metros de línea de playa por ellos solicitada **no afecta la capacidad, ni las condiciones de operación, ni el servicio portuario que presta, ni infiere perjuicio grave e injustificado a terceros, ni limita en forma indebida la competencia.**

Y ello es así, si se tiene en cuenta que del estudio y análisis técnico efectuado por el supervisor del proyecto del Grupo Interno de Trabajo Portuario de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, respecto a la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 de 1996 de la Sociedad OCENSA, mediante memorando No. 2013-303-002661-3 del 16 de abril de 2013 determinó que:

"(...)

#### **4.2 Especificaciones técnicas:**

En la solicitud efectuada no se observa desde el punto de vista técnico algún efecto sobre la instalación portuaria ya instalada, esto es una tubería de 42", por lo tanto la sociedad Oleoducto Central SA. — OCENSA no verá afectada las labores de crudo de exportación, y seguirá conservando sus especificaciones técnicas de la misma manera que se vienen presentando, es así como la infraestructura existente en esa zona se conserva igual (...)

#### **4.3 Modalidad de operación:**

La secuencia de operaciones no variará (...)

#### **4.4 Volumen y clase de carga:**

La clase de carga de la concesión de la Sociedad Portuaria Oleoducto Central S.A. — OCENSA, no presentara ningún tipo de modificación, así que seguirá movilizandocru de exportación como lo viene haciendo en la actualidad.

#### **4.5 Tipo de servicio:**

Por las instalaciones portuarias se seguirá prestando servicio al público en general.

#### **4.6 Plazo de la concesión:**

El plazo no presentara variación alguna, seguirá siendo hasta el hasta el 5 de diciembre del año 2016.

04

"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. — OCENSA"

#### 4.10 Descripción de accesos.

Los accesos a la zona de uso público solicitada en concesión, continúan de acuerdo a la Cláusula Cuarta que se describe de la siguiente manera:

Acceso terrestre: la sociedad Oleoducto Central SA. — OCENSA, tiene acceso por vía terrestre por la carretera San Antero — Santiago de Tolú.

Acceso marítimo: La sociedad Oleoducto Central SA. — OCENSA, presenta el mismo acceso marítimo el cual se seguirá efectuado por el mar Caribe.

#### 4.11 Ubicación y extensión de la zona de uso público que se excluirá del contrato No. 06 de 1996 de la Sociedad Portuaria Oleoducto Central S.A. — OCENSA de acuerdo con la solicitud efectuada mediante Rad NO 2012-409-024407-2 del 24-08-2012

La zona a que se excluirá del contrato de concesión de la Sociedad Portuaria Oleoducto Central SA. — OCENSA se describe de la siguiente manera:

Extensión de cuarenta (40) metros de la línea de playa identificada con las siguientes coordenadas planas gauss kruger- Magna Sirgas:

Coordenadas planas de gauss, magna -sirga		
PUNTO	NORTE	ESTE
* A	1.533.102	821.482
C	1.533.102.53	821.441.26

Una vez efectuada la modificación de la línea de playa solicitada por la Sociedad Portuaria Oleoducto Central S.A. — OCENSA, la nueva extensión y ubicación de la línea de playa del contrato de concesión No. 016 de 1996 quedaría la siguiente manera:

Extensión de ciento diez (110) metros de longitud de línea de costa identificada con las siguientes coordenadas planas Gauss Kruger- Magna Sirgas:

Coordenadas planas de gauss, magna -sirga		
PUNTO	NORTE	ESTE
C	1.533.102.53	821.441.26
* B	1.533.104	821.332

- Punto A y 8 coordenadas del contrato No. 016 de 1996, por medio del cual se otorgó una Concesión Portuaria a la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL SA. — OCENSA
- Punto C derivado de la coordenada localizada in situ

#### 5. CONCEPTO DE VIABILIDAD TÉCNICA

Desde el punto de vista técnico, la solicitud de modificación del contrato de concesión número 016 del 6 de diciembre de 1996 presentada por la sociedad la Sociedad Oleoducto Central SA. — OCENSA — tiene **CONCEPTO DE VIABILIDAD TÉCNICA FAVORABLE** y por ello se recomienda al Vicepresidente de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, dar continuidad al trámite pertinente de la modificación del contrato de concesiones en mención. (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Estando así las cosas, se puede concluir entonces que en la actualidad existe una solicitud de concesión portuaria presentada por la Sociedad Bicentenario S.A.S para la prestación de un servicio público que requiere necesariamente de los 40 metros lineales de Z.U.P que se autorizaron excluir, previo adelantamiento del procedimiento de ley, esto es, desarrollando el trámite previsto en el artículo 24 de Decreto 4735 de 2009, mediante la Resolución No. 1290 de 2013 a petición de la Sociedad

24

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

OCENSA y en consideración a que la misma Sociedad y el Supervisor técnico de este proyecto manifestaron que dicha exclusión no afectaría en nada con la continuidad del negocio de OCENSA.

Así, y en virtud del deber que tiene esta entidad de garantizar la protección y satisfacción del interés público, se debe propender para que se continúe adelante con el trámite pertinente tendiente al otorgamiento del contrato de concesión portuaria a la Sociedad Bicentenario S.A.S haciendo uso de los 40 metros lineales excluidos a OCENSA, para la realización de actividades portuarias destinadas a la prestación de un servicio público.

Por ello, en atención a la trascendencia que tiene en materia portuaria la prestación de un servicio público, es pertinente referirse al mismo bajo los siguientes presupuestos jurídicos:

i. El Estatuto de Puertos Marítimos - Ley 1ª de 1991, define por puerto de servicio público, aquel en donde se prestan servicios a todos quienes están dispuestos a someterse a las tarifas y condiciones de operaciones. Sin embargo, más allá de una definición taxativa, ha de analizarse de fondo lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional respecto a la prestación de un servicio público, indicando en efecto que:

*"El derecho positivo colombiano define el servicio público como "... toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas.*

*Tal afirmación encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política, según el cual "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado" y es deber de éste "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". Para tales efectos, la norma otorga al legislador la facultad para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos, autorizando su prestación directa o indirecta, por parte de comunidades organizadas o por particulares, pero reservando al Estado su regulación, control y vigilancia."<sup>5</sup> (Subrayado fuera del texto).*

Ahora bien, por su parte el Honorable Consejo de Estado en sentencia con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra<sup>6</sup>, al referirse a la concesión como mecanismo habilitante para prestar un servicio público, señaló que:

*"(...) el Estado hace procedente la prestación de un servicio público, domiciliario o no, como también la explotación de un bien del estado - no necesariamente de uso público - y la realización de actividades comerciales con riesgos compartidos, entre otros.*

*Muestra de lo anterior es que la ley 80 de 1993 tipificó tres especies de concesión: i) la concesión de servicio público, cuando se otorga a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público; ii) la concesión de obra pública, cuando el contratista tiene a su cargo la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinado al servicio o uso público y iii) la concesión de bien público, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinado al servicio o uso público.*

*(...)*

*la tercera, comporta la explotación de cualquier bien de dominio público, sea fiscal o de uso público, pues su esencia está definida en función de la satisfacción del interés público.*

<sup>5</sup> Sentencia C-043/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>6</sup> Sentencia del 7 de marzo de 2007. SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Radicación: 11001-03-26-000-1995-11542-00(11542).

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

*mediante la utilización del correspondiente bien, lo cual, de acuerdo con la definición constitucional y legal que caracteriza los bienes del Estado, puede lograrse a través de los bienes fiscales o de los de uso público."*

Corolario de lo anterior, es preciso señalar que siendo la prestación del servicio público inherente a la finalidad del Estado, de tal manera que en el ejercicio de sus atribuciones éste garantice que en todo momento prevalezca la satisfacción del interés general, es deber de la Agencia priorizar el otorgamiento de concesiones portuarias destinadas a la prestación del servicio público, por lo cual, para el caso en estudio, correspondería dejar en firme la resolución No. 1290 de 2013 que autorizó, por expresa solicitud del mismo Concesionario, porque valga resaltar que estos trámites de modificación no inician de oficio sino que es el Particular – *Concesionario* quien al encontrarse ante un cambio en las condiciones en que se le otorgó la Concesión Portuaria, solicita la modificación; así fue, como en el presente caso, desde agosto de 2012 el Concesionario solicitó la modificación de su contrato de concesión para excluir los 40 metros lineales de ZUP, para lo cual argumentó que ese ajuste en las zonas no afecta las condiciones de operación del puerto ni el servicio que presta.

ii. Sumado a lo anterior, el Gobierno Nacional en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 2° de la Ley 1ª de 1991 presenta periódicamente al Consejo de Políticas Económicas y Sociales (CONPES) para su aprobación los Planes de Expansión Portuaria adoptados a través de decretos reglamentarios, en los que se formulan directrices y lineamientos de política en materia portuaria, dentro del que se encuentra como objetivo principal la formulación de una estrategia para el fortalecimiento de la infraestructura portuaria, tendiente a aumentar la capacidad portuaria de servicio público de tal manera que se acabe con el actual desequilibrio entre la oferta de servicios portuarios públicos respecto de los privados, especialmente en lo que tiene que ver con el manejo de carbón e hidrocarburos.

Es así como el actual documento CONPES 3744 de 2013 adoptado mediante Decreto 1099 del 28 de mayo de 2013, recomienda a las entidades concedentes priorizar el otorgamiento de concesiones portuarias destinados a la prestación de servicio público, cuando sea conveniente y se satisfaga el interés público, así como el de promover que los terminales de servicio privado cuando soliciten modificación y/o prórroga de su contrato, pasen a prestar servicio público, todo ello bajo la premisa de que en todo momento el Estado esté actuando en cumplimiento de sus fines esenciales.

iii. Ahora bien, continuando con el estudio que nos ocupa, la Ley 1682<sup>7</sup> del 22 de noviembre de 2013 – *Ley de Infraestructura*, dedicó un artículo especial para señalar el derecho de preferencia que tienen los puertos marítimos y fluviales de servicio público existentes que cuenten con las facilidades y autorizaciones o permisos legales requeridos para la importación y exportación de hidrocarburos de regalías, el tenor literal de la disposición es el siguiente, tema que en todo caso se encuentra en reglamentación:

***"Artículo 60. Derecho de preferencia de acceso a puertos marítimos y fluviales para los hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)*** *Se establece un derecho de preferencia de acceso a todos los puertos marítimos y fluviales de uso público y privado existentes que cuenten con las facilidades y autorizaciones o permisos legales requeridos para la importación y exportación de hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH). Este derecho de preferencia consiste en garantizar de manera prioritaria el acceso y uso del 20% de la capacidad portuaria instalada y otorgar un derecho de atención prioritaria para prestar servicios portuarios cuando la carga a transportar sean hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), previa solicitud por parte del Estado, con una antelación no menor a treinta (30) días calendario.*

<sup>7</sup> *"Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias".*

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

*Este derecho se consagra a favor de la entidad estatal encargada de la administración de los recursos hidrocarburíferos de la Nación, o a quien esta designe."*

De conformidad con lo anterior, es preciso ratificar una vez más la importancia de orden constitucional y legal que tiene para el Estado conceder contratos de concesión portuaria destinados a la prestación de servicios portuarios para la importación y exportación de hidrocarburos de regalías, tal como es el caso de la solicitud de concesión portuaria presentada por la Sociedad Oleoducto Bicentenario S.A.S.

Por las razones expuestas, este Despacho no aceptará el desistimiento de la solicitud de modificación del contrato de concesión portuaria No. 016 de 1996 de la Sociedad OCENSA, bajo el entendido que es deber de esta Entidad dar prevalencia al otorgamiento de concesiones portuarias destinadas a la prestación de servicio público más aún si las mismas ejercen dentro de sus actividades portuarias la importación y explotación de hidrocarburos.

Ahora bien, como se indicó al inicio de las consideraciones de este Despacho, de la respuesta que se derivara del desistimiento de la solicitud de modificación del contrato No. 016 de 1996 dependería si estaba llamado o no a prosperar el recurso de reposición presentado por OCENSA en contra de la resolución No. 1290 del 8 de noviembre de 2013 y en consecuencia, si habría lugar o no a la revocatoria de la misma; es por ello que consecuentemente con el rechazo del desistimiento, tampoco se revocará la citada Resolución 1290 de 2013, con fundamento además en los siguientes argumentos:

i. Los argumentos del recurrente están sustentados bajo el acápite del derecho de petición consagrado en el Título II del CPACA, que como ya se mencionó, los artículos que integran este Título fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 del 1 de noviembre de 2011, cuyos efectos se encuentran diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.

No obstante es pertinente referirse a las reglas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en materia de protección del derecho fundamental del derecho de petición, el cual en sentencia T-377 de 2000 entre otros aspectos señaló lo siguiente:

*"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

*b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

*d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

*e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

*g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.*

*h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición."*

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

De lo anterior se puede concluir que si bien a través del derecho fundamental de petición se garantizan derechos constitucionales y que su núcleo esencial reside en la resolución pronta y oportuna de la petición, no puede olvidarse que la solicitud de modificación a los contratos de concesión portuaria se rigen por una normativa especial contenida en el Decreto 4735 de 2009 artículo 24, de tal manera, que si bien dentro de las formas de iniciar las actuaciones administrativas se encuentra la de ejercitar el derecho de petición en interés particular, también es cierto que cada actuación administrativa debe tramitarse conforme al procedimiento especial que el propio Legislador ha instituido para ciertos casos, como precisamente el señalado para las solicitudes de modificación de las concesiones portuarias. Al respecto, vale traer a colación que el mismo particular inició este trámite observando las reglas del procedimiento especial consagrado en el referido Decreto 4735, así fue como inició el trámite con la publicación del aviso de prensa que prevé el nral. 24.1. ibídem.

De otro lado, téngase en cuenta además que dentro de las causales para revocar un Acto Administrativo el artículo 93 del CPACA, señala que procederá: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Escenarios que para el caso bajo estudio no se configuran, máxime si se tiene en cuenta que la Entidad dio estricto cumplimiento al procedimiento señalado en la norma para la modificación de los contratos de concesión portuaria y la autorización de exclusión de los 40 metros de línea de playa se realizó con fundamento en la manifestación expresa del Concesionario de que dicha exclusión *no afectaría la capacidad, ni las condiciones de operación, ni el servicio que presta el terminal, ni infliere perjuicio grave injustificado a terceros, ni limita en forma indebida la competencia*, avalado además por la experticia técnica del supervisor del contrato de concesión quien ratificó lo manifestado por el Concesionario. Amén de que en desarrollo del trámite surtido en la Audiencia Pública ninguna de las autoridades que participaron en la misma se pronunció respecto de la inconveniencia de este ajuste a las zonas de uso público.

No cabe duda entonces que el acto administrativo atacado, esto es la Resolución No. 1290 de 2013 se profirió en estricto cumplimiento de las normas bajo las cuales debía fundarse, y fue proferido de forma regular por el funcionario competente luego de los análisis de viabilidad técnica, jurídica y financiera que ameritaba la solicitud de modificación del contrato de concesión portuaria No. 016 de 1996.

Por las razones anteriormente expuestas, no prosperará el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 1290 del 8 de noviembre de 2013, menos aún si se tiene en cuenta que por motivos de interés público este Despacho consideró no aceptar el desistimiento de la solicitud de modificación del contrato de concesión No. 016 de 1996, razón por la cual los fundamentos de hecho y de derecho en que se fundamentó la Resolución No. 1290 de 2013 se mantienen incólumes y por consiguiente el contenido integral de la misma Resolución tendrán plena obligatoriedad.

En conclusión, este Despacho resolverá negar el desistimiento de la solicitud de modificación del contrato de concesión No. 016 del 6 de diciembre de 1996 y rechazar el recurso de reposición interpuesto en contra de Resolución No. 1290 del 8 de noviembre de 2013.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en el análisis tanto del desistimiento como del recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1290 de 2013, no sobra llamar la atención al Concesionario Sociedad Oleoducto Central S.A - OCENSA, con respecto al desgaste administrativo en el que hace incurrir a la Administración, en especial a esta Agencia, ya que desde el año 2012 que OCENSA presentó solicitud de modificación de su contrato de concesión, la ANI dio cumplimiento a cabalidad del procedimiento establecido en la ley para la modificación del contrato de concesión portuaria, y sin embargo, luego de proferida la Resolución autorizando la petición incoada por OCENSA, ésta manifestó su intención de desistir de la solicitud días antes de que quedara en firme dicha Resolución

*"Por la cual se niega un desistimiento y se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 1290 del 8 de noviembre de 2013 de la Sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA"*

con el único argumento de que por razones estratégicas no era posible continuar con la solicitud de modificación, sin entrar a detallar ninguna de tales *a contrario sensu* de como si lo hizo cuando solicito la modificación y argumentó que con la misma no se causaba ninguna afectación de la operación del terminal.

En mérito de lo expuesto se,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO.- Negar** el desistimiento presentado por la Sociedad Portuaria Oleoducto Central S.A – OCENSA, radicada bajo el No. 2013-409-048303-2 del 27 de noviembre de 2013, mediante el cual desistió de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 016 del 6 de diciembre de 1996, presentada el 24 de agosto de 2012 con el radicado No. 2012-409-024407-2 para efectos de que la Agencia Nacional de Infraestructura le autorizara la exclusión de 40 metros de línea de playa que le fueron entregados en concesión.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- Confirmar** la Resolución No. 1290 del 8 de noviembre de 2013, y ordenar seguir adelante con lo dispuesto en la parte resolutive de la misma, por las razones expuestas en la parte considerativas de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO.- Notificar** el contenido de la presente resolución a la Representante Legal de la **Sociedad Portuaria Oleoducto Central S.A – OCENSA**, en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar** a la Superintendencia de Puertos y Transportes, al Ministerio de Transporte, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, al Alcalde del Municipio de Tolú - Coveñas, al Alcalde del Municipio de San Antero – Córdoba, al Director General de Turismo del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, al Director General de la Dirección Marítima del Ministerio de Defensa - DIMAR, al Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y a la Subdirección Administrativa y Financiera del Instituto Nacional de Vías INVIAS, para lo de sus competencias.

**ARTÍCULO QUINTO.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra la misma no procede recurso alguno en sede administrativa.

**NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en la ciudad de Bogotá, D.C., el día **12 FEB 2014**

  
**CAMILO MENDOZA ROZO**  
Vicepresidente de Gestión Contractual  
Agencia Nacional de Infraestructura

Proyectó: Andrea Patiño Chacón - Abogada GAL1 VJ *APC*  
Fernando Hoyos - Supervisor Técnico - GTP VGC *FH*

Revisó: Dina R. Sierra R. - Gerente GIT Portuario *DS*,  
Margarita Montilla Herrera - Gerente Asesora Legal 1 *MH*

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA  
NOTIFICACION PERSONAL

En Bogotá D.C. a los 27 del mes de febrero de 2014 se hizo presente en las oficinas de la Agencia Nacional de Infraestructura.

Oliviero de Villar Hernandez

Quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 79.334.426, expedida en Bogotá, en su condición de Apoderado, con el fin de notificarse de la Resolución No. 330 del 12-feb-2014

El Notificado  


Quién Notifica  
  
Gresy Ricardo F.

79334426.