



REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. **20257070013525**

20257070013525

Fecha:

“Resolución por medio de la cual se declara el incumplimiento del Contrato del Concesión Portuaria No. 001 de 2021, en el marco de procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. Expediente No. 20237070320700074E”

REF: Procedimiento administrativo sancionatorio contractual contra la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., por el presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, relacionadas con la falta de ejecución del plan de inversiones, estipuladas en el capítulo IV, numeral 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “*Plan de Inversiones*”, literales (a), (c) y (g); y del capítulo V “*Principales Obligaciones del Concesionario*”, numeral 5.1, literal (d) de dicho Contrato de Concesión. Expediente No. 20237070320700074E.

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

En ejercicio de las facultades conferidas mediante las Resoluciones Nos. 1069 de 15 de julio de 2019, 295 de 25 de febrero de 2020 y 20221000007275 de 3 de junio de 2022 de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), y el nombramiento realizado a través de 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 adoptar una decisión de fondo dentro del procedimiento administrativo sancionatorio de la referencia, a partir de los siguientes

CONSIDERANDOS

1. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS.

Dentro del presente trámite administrativo sancionatorio contractual fueron citadas 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 el NIT No. 900.739.289-9, en calidad de concesionaria en el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021.

En calidad de garantes del investigado:

La Sociedad Seguros del Estado S.A., identificada con NIT No. 860.009.578-6, garante en coaseguro del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, con una participación del 70%, según póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212.

La Compañía Nacional de Seguros S.A. Compañía de Seguros Generales (en adelante Nacional de Seguros S.A.), identificada con NIT No. 860.002.527-7, igualmente garante en coaseguro del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, con una participación del 30%, de acuerdo con la póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212.

2. DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA ADELANTADA POR LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

La gerente del GIT de procedimientos administrativos sancionatorios contractuales, con el oficio de radicado ANI No. 20257070144921 de 29 de abril de 2025, citó a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. y a sus garantes, a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento de la obligación establecida del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, relacionadas con la falta de ejecución del plan de inversiones, estipuladas en el capítulo IV, numeral 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 "*Plan de Inversiones*", literales (a), (c) y (g); y del capítulo V "*Principales Obligaciones del Concesionario*", numeral 5.1, literal (d) de ese mismo Contrato.

El 16 de mayo de 2025 fue instalada la audiencia en presencia del representante legal de la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. y los apoderados de las sociedades garantes. Durante dicha sesión de instalación, el representante legal de la sociedad Puerto Solo S.A. solicitó al despacho la reprogramación de la sesión excusándose en la ausencia de designación de apoderado que lo representase en la defensa técnica y manifestando su incapacidad para comunicarse en idioma castellano. Ante la petición del representante legal de la sociedad, el despacho ordenó suspender la diligencia y dispuso su posterior reanudación el 23 de mayo de 2025.

En la fecha indicada (23 de mayo de 2025), se reanudó la sesión de audiencia. En el acta de esa diligencia se dejó constancia de que el representante legal de la sociedad Puerto Solo S.A., a pesar de haber sido efectivamente notificado, no se vinculó por medios virtuales a la sesión de audiencia y excusó su inasistencia en la presunta celebración de día feriado en los Estados Unidos de Norteamérica. Sobre dicha excusa, el despacho se pronunció declarándola infundada y prosiguió a escuchar los descargos de las sociedades garantes.

En la misma diligencia, la sociedad Seguros del Estado S.A., en su condición de garante del Contrato de Concesión No. 001 de 2021, expuso sus descargos, solicitando al despacho el decreto e incorporación de las siguientes pruebas:



- Allegar la totalidad del expediente contractual, en la que se incluyan todas las comunicaciones cruzadas con el contratista, interventoría y entidad, para efectos de la suscripción del otrosí No. 1 y que en esa medida conste los amparos otorgados con la suscripción del modificatorio del contrato.
- La incorporación al expediente de todos los documentos relacionados con el otrosí No. 1, en los que conste quién otorgó los amparos para ese otrosí y para las obligaciones derivadas del mismo.
- La declaración del representante legal de la sociedad Puerto Solo S.A.
- La declaración del representante legal de la interventoría del contrato.
- La declaración del señor Fernando Alberto Hoyos, gerente de proyectos portuarios y fluviales.
- La declaración del ingeniero Jorge Acevedo, funcionario de apoyo a la supervisión técnica.
- La declaración de la ingeniera Yadira Pérez, líder técnica de puertos.

En igual sentido, el apoderado de la sociedad coaseguradora Nacional de Seguros S.A. rindió sus descargos; no obstante, en su intervención no hizo solicitud probatoria distinta a coadyuvar las peticiones realizadas por el apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A., reiterando la pertinencia de evaluar documentalmente las comunicaciones que se hubieran podido tener con el asegurado.

Por medio del auto No. 20257070001266 de 23 de julio de 2025, este despacho se pronunció sobre las pruebas solicitadas en la audiencia de descargos, ordenando la práctica de una prueba de oficio y decretándose el testimonio pedido por la sociedad Seguros del Estado S.A., del señor Bruce Hall, en su condición de representante legal de la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., para que declarase respecto del presunto incumplimiento en la ejecución del plan de inversiones que avocó en la apertura del procedimiento de la referencia.

En el mencionado auto No. 20257070001266, se decretó la siguiente prueba a petición de la aseguradora Seguros del Estado S.A.:

- Prueba documental consistente en el requerimiento al equipo de coordinación y seguimiento, para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente auto, allegue copia de las comunicaciones cruzadas entre contratista, la Agencia Nacional de Infraestructura y aseguradora, para efectos de la suscripción del otrosí No. 1 y su asegurabilidad. Así como aquellas en las que se hubiere planteado discusión de los amparos derivados de esa modificación y las obligaciones derivadas del mismo.

En igual sentido, en el artículo quinto del mencionado auto se decretó como prueba de oficio el siguiente requerimiento:

- Copia íntegra del clausulado de la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-44 101341212 emitida por la sociedad Seguros del Estado S.A.
- Informe con destino a la actuación, en el cual se relacione el proceso de solicitud, confección y discusión de la suscripción del otrosí No. 1, allegando los soportes como solicitudes realizadas por la sociedad contratista, conceptos técnicos y jurídicos para su aprobación.

Con auto No. 202570070001326 de 5 de agosto de 2025, este despacho ante solicitud de la sociedad aseguradora Seguros del Estado S.A., corrigió el auto No. 20257070001266 de 23 de julio de 2025, en el sentido de aclarar que las pruebas decretadas en los artículos segundo y tercero fueron efectivamente pedidas por la



sociedad Seguros del Estado S.A. y no por la sociedad Nacional de Seguros S.A., como erradamente se consignó en la decisión.

Sirviéndose del auto No. 20257070001536 de 26 de agosto de 2025, este despacho incorporó a la actuación y ordenó traslado a los citados de la comunicación de radicado ANI No. 20253030143733 de 13 de agosto de 2025 de la gerencia de proyectos portuarios y fluviales, a través de la cual se atendió el requerimiento realizado como prueba de oficio, así como se solventa la petición probatoria elevada por la sociedad aseguradora y decretada por este despacho.

Con auto No. 20257070001566 de 27 de agosto de 2025, este despacho autorizó la comparecencia virtual del apoderado de la sociedad Nacional de Seguros S.A., a la diligencia de prueba testimonial del señor Bruce Hall, en su condición de representante legal de la Sociedad Puerto Solo S.A.

Que, previo a la práctica de la diligencia, por vía de correo electrónico de 27 de agosto de 2025, con radicado ANI No. 20254091087592 de 28 de agosto de 2025, el apoderado la sociedad Seguros del Estado S.A. informó al despacho el desistimiento de la prueba solicitada en los siguientes términos

“(…) JUAN DAVID GOMEZ PÉREZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.115.067.653 de Buga, abogado con tarjeta profesional No. 194.687 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la SEGUROS DEL ESTADO S.A., manifiesto a Usted que, en los términos del artículo 175 del Código General del Proceso, DESISTO del testimonio de señor Bruce Hall, como representante legal de la sociedad concesionaria.

Siendo el desistimiento procedente, pues aún no se ha practicado la prueba, ruego aceptar el mismo y, por ende, continuar el trámite según corresponda”.

Mediante auto No. 20257070001656 de 1 de septiembre de 2025, este despacho aceptó el desistimiento presentado por el apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A. de la prueba testimonial del señor Bruce Hall, en su calidad de representante legal de la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.

En la misma decisión, se ordenó la incorporación y traslado a los citados a la actuación, del correo electrónico de 27 de agosto de 2025, proveniente del señor Bruce Hall, en el cual informa no ser empleado de la sociedad Puerto Solo S.A., ni representante de los intereses de la empresa matriz SeaOne Caribbean, LLC.

Con auto No. 20257070001686 de 11 de septiembre de 2025, se citó a la reanudación de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

3. CARGOS IMPUTADOS Y CLÁUSULAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS

De acuerdo con el oficio de citación con radicado ANI No. 20257070144921 de 29 de abril de 2025, se citó a la sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. y a sus garantes, por el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales consagradas en el capítulo IV, numeral 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “*Plan de Inversiones*”, literales (a), (c), (g); y en el capítulo V, “*Principales Obligaciones del Concesionario*”, numeral 5.1, literal (d), que se relacionan a continuación:



Otrosí No. 1 de 2022, modificatorio del capítulo IV, numeral 4.4, literales (a), (c) y (g):

“CLÁUSULA PRIMERA:

Modificar el numeral 4.4 “Plan de Inversión” del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, a efectos de pactar un nuevo plan de inversiones a ejecutar por la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. – “Puerto Solo S.A.” en la zona de uso público afecta al Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, la cual quedará así:

4.4 Plan de Inversión

(a) El Concesionario, dará cumplimiento al siguiente cronograma de ejecución de inversiones a ser efectuadas en los bienes concesionados por valor igual a CIENTO DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (USD 119.623.444.00), constantes de Diciembre de 2019, de los cuales la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (US 92.847.109.00), constantes de Diciembre de 2019, corresponde a la Ingeniería, obras civiles, conectividad y accesos, dragado entre otros; y la suma de VEINTISÉIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (US 26.776.335.00), constantes de Diciembre de 2019, corresponden a los equipos revertibles del proyecto. Estas inversiones serán avaladas durante la gestión contractual con acompañamiento de la Interventoría.

(...)

(c) Plan de Inversiones anual del proyecto:

CAPEX	AÑO 1	AÑO 2	AÑO 3	AÑO 4	TOTAL
Obras Civiles	0	11.412.700	39.855.630	12.405.001	63.673.331
Remoción de Manglar	0	1.481.000	505.520	95.001	2.081.521
Plataforma Portuaria (Muelle)	0	9.371.700	38.700.110	11.250.000	59.321.810
Conexión a redes, tratamiento de aguas y actividades complementarias	0	560.000	650.000	1.060.000	2.270.000
Equipos	0	3.904.338	16.239.997	6.632.000	26.776.335
Equipos de Descargue	0	0	0	0	0
Brazos de Descargue de GLP	0	220.461	1.029.000	385.000	1.634.461
Brazos de Descargue de Productos Refinados	0	331.117	1.750.000	595.000	2.676.117
Almacenamiento	0	0	0	0	0
Esferas de Almacenamiento GLP “Propano HD-5”	0	2.053.200	6.929.000	1.350.000	10.332.200
Tanques de Almacenamiento de Productos Refinados (Diésel y Gasolina)	0	987.000	5.109.000	1.290.000	7.386.000
Sistemas de Bombeo	0	0	0	0	0
Sistema de Bombeo de GLP “Propano HD-5”	0	0	305.497	1.065.000	1.370.497
Sistema de Bombeo de Gasolina	0	0	100.050	551.000	651.050
Sistema de Bombeo de Diésel	0	0	62.500	275.500	338.000
Sistema Protección Contra Incendio	0	312.560	652.500	335.500	1.300.560
Línea de Antorcha – Tea	0	0	302.450	785.000	1.087.450
Conectividad	0	1.964.517	5.707.000	1.978.500	9.650.017
Vía de Acceso a Nivel (Fuera de ZUP)	0	29.810	101.000	17.500	148.310
Plataforma con vía de Acceso Interna (Puente Fuera de ZUP)	0	380.000	1.096.000	375.000	1.851.000
Plataforma con vía de Acceso Interna (Puente Interior ZUP)	0	1.050.000	2.700.000	1.051.000	4.801.000
Rack de Tuberías	0	504.707	1.810.000	535.000	2.849.707
Actividades de Dragado	0	5.041.618	14.482.143	0	19.523.761
TOTAL	0	22.323.173	76.284.770	21.015.501	119.623.444

Nota: Cifras en Dólares de diciembre de 2019

(...)

(g) El cumplimiento financiero y técnico del Plan de Inversiones implica la ejecución de la totalidad de las inversiones pactadas y como mínimo correspondiente al Valor Presente Neto (VPN) al que hace referencia la Cláusula primera del presente otrosí que modifica la Sección 4.4(b). Conforme al seguimiento de la ejecución del Plan de Inversiones anual, la ANI, a través de la Vicepresidencia de Gestión Contractual o quien haga sus veces, verificará que se cumpla con la totalidad de las actividades del mencionado plan y efectuará seguimiento al



cumplimiento del VPN. Lo anterior, sin perjuicio del seguimiento que haga la Interventoría que se contrate para tal efecto. (...)

Capítulo V, “Obligaciones contractuales del proyecto”, numeral 5.1, literal (d) del Contrato de Concesión No. 001 de 2021:

“5.1. Principales Obligaciones del Concesionario:

Sin perjuicio de las obligaciones que adquiriera con otras entidades del Estado en el ámbito de sus competencias, una vez suscrito el Contrato de Concesión, el Concesionario se obliga a dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

(...)

d) Cumplir con los compromisos de inversión en alcance, monto y plazo, contenidos en la Sección 4.4. de este Contrato.

(...)

4. PRUEBAS OBRANTES EN LA ACTUACION.

A continuación, se relacionan todas las pruebas recaudadas en la actuación y que serán tenidas en cuenta para la calificación de los hechos soporte del presunto incumplimiento, partiendo para el efecto del informe de supervisión que dio lugar al inicio del presente trámite administrativo sancionatorio, al poner en conocimiento de esta coordinación la presunta desatención de obligaciones a cargo del contratista.

4.1 Informe de supervisión y solicitud de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

En la actuación obra el memorando a través del cual la vicepresidencia de gestión contractual de la ANI, con radicado ANI No. 20233030180533 de 1 de diciembre de 2023, precisado con los memorandos de alcance No. 20243080122873 de 22 de julio de 2024 y No. 20243030226303 de 27 de diciembre de 2024, informó a esta coordinación el mencionado presunto incumplimiento y solicitó el inicio formal del procedimiento administrativo sancionatorio contractual, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

4.2 Pruebas contenidas en el acto de citación a audiencia.

Además del informe de supervisión relacionado en el apartado inmediatamente anterior, en la citación al procedimiento administrativo sancionatorio contractual se incorporaron las siguientes pruebas, que soportaron la acusación de incumplimiento y que fueron puestas en conocimiento de las sociedades citadas.

4.2.1 Pruebas relativas a la existencia del contrato.

- Resolución No. 20207020010365 de 30 de julio de 2020, “*Por la cual se indican los términos en los que se podrá otorgar una concesión portuaria a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., y se toman otras determinaciones*”.
- Resolución No. 20207020017945 de 2 de diciembre de 2020, “*Por la cual se otorga una concesión portuaria a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., y se toman otras determinaciones*”.
- Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, cuyo objeto es el otorgamiento de una concesión portuaria, para que, de conformidad con lo



previsto en la Ley 1ª de 1991, el concesionario ocupe de manera temporal y exclusiva, los bienes de uso público para la construcción, operación, mantenimiento y administración de un terminal marítimo de uso público; a cambio de una contraprestación.

- Otrosí No. 1 de 2022. Acuerdo contractual por el cual se modifica el numeral 4.4 de “Plan de inversión del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 y se toman otras disposiciones”.
- Acta de entrega de zonas de uso público de 20 de abril de 2021, por medio del cual la Agencia Nacional de Infraestructura entrega zonas de uso público de manera temporal y exclusiva a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.
- Orden de inicio de 7 de septiembre de 2021, por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura imparte la orden de inicio de ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2021.

4.2.2 Pruebas relativas a la configuración del presunto incumplimiento.

- Radicado ANI No. 20223030350731 de 2 de noviembre de 2022, a través del cual la Agencia Nacional de Infraestructura solicitó a la Sociedad Portuaria Puerto Solo S.A. informar la fecha de inicio de las actividades del plan de inversiones y la presentación periódica de informes mensuales de avances sobre la ejecución de las obras e inversiones que hacen parte del plan de inversiones del Contrato de Concesión No. 001 de 2021, según lo establecido en el otrosí No. 1 de 2022.
- Radicado ANI No. 20223030429161 de 28 de diciembre de 2022. por el cual se reiteró a la Sociedad Portuaria Puerto Solo S.A., la necesidad de contar con la información respecto de la fecha de inicio de ejecución física de las actividades correspondientes al plan de inversión, al igual que insistió en la solicitud de presentación de informes mensuales de avance sobre la ejecución de las obras e inversiones que hacen parte del plan de inversiones del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021.
- Radicado ANI No. 20233030072231 de 5 de marzo de 2023, oficio a través del cual la Agencia Nacional de Infraestructura requiriere a la Sociedad Puerto Solo S.A. para que presente un informe detallado de ejecución de actividades debidas del plan de inversión.
- Radicado ANI No. 20234090264942 de 8 de marzo de 2023, solicitud de desplazamiento del plan de inversiones modificado por el otrosí No. 1, realizada por la sociedad concesionaria Puerto Solo S.A.
- Radicado ANI No. 20233030091701 de 18 de marzo de 2023, oficio contentivo de la respuesta de la Agencia a la nueva solicitud de desplazamiento del plan de inversiones.
- Radicado ANI No. 20233030131581 de 21 de abril de 2023, reiteración a la sociedad Concesionaria de informe respecto el estado de ejecución de obras del plan de inversión.
- Radicado ANI No. 20233030244781 de 12 de julio de 2023, a través del cual la Agencia Nacional de Infraestructura recordó la respuesta dada el 18 de marzo de 2025 a la solicitud de desplazamiento del plan de inversiones elevada por el concesionario, para lo cual insistió en la vigencia de la obligación y la importancia de su cumplimiento; y reiteró el requerimiento efectuado mediante oficio con radicado ANI No. 20233030072231 de 5 de marzo de 2023.
- Radicado ANI No. 20233030256191 de 21 de julio de 2023, oficio por medio el cual la Agencia Nacional de Infraestructura solicitó a la sociedad portuaria Puerto Solo S.A. que informara el estado actual de la ejecución del plan de inversiones contractual, teniendo en cuenta el vencimiento del año contractual No. 2 (año No. 1 de ejecución plan inversiones).



- Radicado ANI No. 20233030312551 de 3 de septiembre de 2023, oficio de reiteración de solicitud de informe de plan de inversiones.
- Radicado ANI No. 20233030347541 de 26 de septiembre de 2023, por medio del cual, de conformidad con lo establecido en el numeral 9.2, del capítulo IX del Contrato por lo que concedió, a la sociedad concesionaria, se le otorgó un plazo de cura de diez (10) días hábiles para que diera cumplimiento de la obligación relacionada con la ejecución del plan de inversiones previstas para el año 1.
- Oficio allegado por el concesionario vía correo electrónico de 12 de octubre de 2023, a través del cual reiteró a la ANI tener dificultades para iniciar las obras y que, con ocasión de ello, proponía redefinir un nuevo cronograma para el plan de inversiones.
- Radicado ANI No. 20233030384651 de 23 de octubre de 2023, comunicado a través de cual la Agencia Nacional de Infraestructura le informó a la sociedad Concesionaria que solamente será procedente el análisis de la solicitud de modificación contractual, siempre y cuando se entregue una propuesta integral de modificación que incluya parámetros sobre el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, reiterando que la intención abstracta de modificación contractual de ninguna manera genera una suspensión en la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, ni un derecho automático a su trámite favorable.

4.2.3 Pruebas de la garantía.

Garantía de cumplimiento No. 21-44-101341212, que comporta la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales, expedida por la sociedad Seguros del Estado S.A., en coaseguro con la Compañía Nacional de Seguros S.A.

4.2.4 Pruebas relativas al informe de supervisión y solicitud de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

- Memorando con radicado ANI No. 20233030180533 de 1 de diciembre de 2023, por medio del cual la vicepresidencia de gestión contractual de la ANI informó sobre el presunto incumplimiento y solicitó el inicio formal del procedimiento administrativo sancionatorio contractual.
- Memorando con radicado ANI No. 20243080122873 de 22 de julio de 2024, que contiene el alcance a la solicitud de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contractual, a través del cual se precisa la tasación de la multa imponible a razón del presunto incumplimiento.
- Memorando con radicado ANI No. 20243030226303 de 27 de diciembre de 2024, de alcance a la solicitud de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

4.3 Pruebas incorporadas mediante auto No. 20257070001536 de 26 de agosto de 2025

Con auto No. 20257070001266 de 23 de julio de 2025, este despacho se pronunció respecto de las solicitudes probatorias realizadas en sede de descargos por los citados, por lo que por auto No. 20257070001536 de 26 de agosto de 2025, se dispuso la incorporación de los siguientes documentos:

- Memorando No. 20253030143733 de 13 de agosto de 2025, por el cual la gerencia de proyectos portuarios y fluviales dio respuesta al requerimiento de prueba de oficio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contractual contra la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.



- “Correo Radicado Ani No. 120214091445432_00001.msg (Solicitud desplazamiento plan de inversiones)”, realizada por la sociedad Puerto Solo S.A.
- Memorando ANI No. 20223030244461 de 12 de agosto de 2022 - Solicitud actualización Garantías.pdf. Respuesta a solicitud de desplazamiento plan de inversiones.
- Oficio ANI No.20223030383571 de 25 de noviembre de 2022- Reiteración Actualización Garan.pdf. Oficio de reiteración actualización de garantías.
- Oficio ANI No. 20233030063391 de 23 de febrero de 2023- Plazo de Cura.pdf Oficio de plazo de cura por incumplimiento en actualización de garantías.
- Oficio ANI No. 20237070357441 de 4 de octubre de 2023 - Citación Audiencia.pdf Oficio de citación a audiencia.
- Radicado ANI No. 20234091164802 de 6 de octubre de 2023 - Documentación Aseguradora.msg. Poder para actuar en audiencia.
- Radicado ANI No. 20234091216672 de 18 de octubre de 2023. Solicitud aplazamiento.msg. Solicitud de aplazamiento de audiencia.
- Radicado ANI No. 20234090384971 de 18 de octubre de 2023. Respuesta Solicitud aplazamiento.msg.
- Radicado ANI No. 20234091432552 de 14 de diciembre de 2023. Polizas.pdf Versión impresa de la póliza de cumplimiento.
- Memorando ANI No. 20243030116271 de 19 de abril de 2024 - Concepto Polizas.pdf. Concepto de incumplimiento sobre pólizas aportadas.
- Memorando ANI No. 20247070014225 Resolución incumplimiento.pdf Resolución declaratoria de incumplimiento de obligación de actualización de garantías.
- Clausulado póliza de Cumplimiento.pdf
- Memorando ANI No. 20213030165063 de 17 de diciembre de 2021. Solicitud de Concepto Financiero.pdf.
- Memorando ANI No. 20213030165103 de 17 de diciembre de 2021. Solicitud de Concepto Juriidco - Predial.pdf.
- Memorando ANI No. 20213030165123 de 17 de diciembre de 2021. Solicitud de Concepto Ambiental.pdf.
- Memorando ANI No. 20213030165133 de 17 de diciembre de 2021. Solicitud de Concepto Juridico.pdf.
- Memorando ANI No. 20213030165143 de 17 de diciembre de 2021. Solicitud de Concepto Predial.pdf.
- Memorando ANI No. 20213030165153 de 17 de diciembre de 2021. Solicitud de Concepto Riesgos.pdf.
- Memorando ANI No. 20213030165163 de 17 de diciembre de 2021. Solicitud de Concepto Social.pdf.
- Memorando ANI No. 20213030399031 de 17 de diciembre de 2021.Solicitud de Concepto Alcaldia.pdf.
- Radicado ANI No. 20214091445432 de 10 de diciembre de 2021. Solicitud de Otrosi.pdf.
- Memorando ANI No. 20216040167313 de 21 de diciembre de 2021. Concepto de Predial.pdf.
- Memorando ANI No. 20216050172713 de 28 de diciembre de 2021. Concepto Ambiental.pdf.
- Memorando ANI No. 20223030035513 de 18 de febrero de 2022. Concepto técnico.pdf.
- Oficio ANI No. 20223030244461 de 12 de agosto de 2022- Remisión Otrosi.pdf.
- Memorando ANI No. 20226020041913 de 7 de marzo de 2022. Concepto Riesgos.pdf.
- Memorando ANI No. 20226030035423 de 18 de diciembre de 2022. Concepto Social.pdf.



- Memorando ANI No. 20227050018593 de 21 de enero de 2022. Concepto Juridico.pdf.
- Otrosí 1 - Contrato 001 de 2021.pdf.

5. DESCARGOS PRESENTADOS POR LOS CITADOS.

5.1 Descargos del concesionario Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.

En la presente actuación, se deja constancia que el concesionario fue efectivamente citado por medio de oficio No. 20257070144921 de 29 de abril de 2025 a la audiencia de instalación de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, a través de los correos electrónico para notificaciones obrantes en el certificado de la Cámara de Comercio: bruce.hall@seaone.com y roxana.quinn@seaone.com. A pesar de su notificación, el representante legal de la sociedad contratista no hizo ejercicio de su derecho defensa, ni expuso descargos algunos dirigidos a rebatir los hechos que motivaron el acto de citación.

5.2 Descargos de la sociedad Seguros del Estado S.A.

5.2.1 Ausencia de aseguramiento de la modificación del plan de inversiones.

El apoderado de la sociedad garante Seguros del Estado S.A. señala que la convocatoria al procedimiento sancionatorio contractual se realiza debido al presunto de incumplimiento del plan de inversiones que fue modificado por el otrosí No. 1 al Contrato de Concesión No. 001 de 2021. Con fundamento en ello, sostiene que la modificación del plan de inversiones, en cuyos términos se basa la ANI para abrir el presente trámite sancionatorio, no fue objeto de cobertura por la sociedad Seguros del Estado S.A., en la medida que el objeto de la póliza por ella expedida no tuvo cobertura del otrosí No. 1 que modificó el plan de inversiones.

Derivado de lo anterior, dicho apoderado alega que su poderdante ni siquiera debió ser citada al presente procedimiento, porque la decisión que se adopte no podría constituir un siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, para efectos de la aseguradora.

Precisa que, si bien el contrato original tenía un plan de inversiones, ese cronograma de trabajo quedó derogado por la regulación que se hiciera con la suscripción del otrosí No. 1, por lo que aquel no es exigible, porque la voluntad de las partes decidió su modificación, lo que quiere decir que el único plan de inversiones sobre el cual podría discutirse sobre su cumplimiento, observancia o inobservancia es el contenido en el otrosí No. 1.

5.2.2 Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

El mencionado apoderado aduce que cualquier discusión respecto del presunto incumplimiento que se adelanta en la presente actuación se encuentra prescrita, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, disposición en virtud de la cual la entidad cuenta con dos años para dejar en firme el acto administrativo que declara el incumplimiento, que en su opinión corresponderá al siniestro, plazo que se contabiliza desde que empezó a conocer la circunstancia que daba lugar al incumplimiento.

Con dicho marco conceptual, advirtió que, desde diciembre del año 2022, la entidad ya conocía del supuesto incumplimiento que se ventila en la presente actuación, tal como se sostuvo en la citación al señalar que:



“Mediante oficio radicado ANI No. 20223030429161 de 28 de diciembre de 2022, la Agencia Nacional de infraestructura reiteró a la sociedad portuaria Puerto Solo S.A., la necesidad de contar con la información respecto de la fecha de inicio de ejecución física de las actividades correspondientes al plan de inversión, al igual que insistió en la solicitud de presentación de informes mensuales de avance sobre la ejecución de las obras e inversiones que hacen parte del plan de inversiones del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021.

Para la remisión de esta información, se otorgó los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes en reiteración al comunicado con radicado ANI No. 20223030350731 de 2 de noviembre de 2022. Lo anterior, teniendo en cuenta las mesas de trabajo llevadas a cabo entre las partes los días 21 de octubre y 16 de noviembre de 2022, en las que el concesionario se comprometió a presentar una solución”.

En tal sentido, a su juicio, desde octubre de 2022 se conocía por la ANI el problema que se estaba presentando; de ahí que, si se cuenta dos años desde octubre de 2022, quiere decir que desde octubre de 2024 habría operado a la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

El aludido apoderado señala que el oficio No. 20223030429161 de diciembre de 2022 no fue contestado por el concesionario, es decir que para dicha fecha ya habría un incumplimiento y la Agencia ya tenía conocimiento de lo que estaba sucediendo con el plan de inversiones. Sobre ello, la misma citación sostiene que se habían tenido mesas de trabajo en octubre de 2022 para discutir el tema del incumplimiento, lo que, en su opinión, es evidencia de la ocurrencia de ese fenómeno prescriptivo.

Para sostener su argumento, dicho togado recurre a la sentencia de 4 de abril de 2025, dictada por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, dentro del radicado interno No. 6950073 y con ponencia del doctor José Roberto Sáchica Méndez¹, según la cual, en opinión de aquel, el Consejo de Estado, es enfático en afirmar que no es la finalización del término de una obligación, el plazo que determina el incumplimiento, si no que, si desde el inicio se está observando el incumplimiento de la obligación, ese será el inicio del plazo a partir de cual se cuenta la caducidad del medio de control. De ahí que, desde ese momento inicia el cómputo del término de la prescripción, es decir, cuando tuvo conocimiento del incumplimiento o desde la fecha en que debió tener conocimiento del mismo.

5.3 Descargos de la sociedad Nacional de Seguros S.A.

El apoderado de la sociedad Nacional de Seguros S.A. se adhiere a los argumentos de defensa planteados por la sociedad Seguros del Estado S.A., relativos a la ausencia de cobertura de la póliza respecto de las obligaciones derivadas del otrosí No. 1; además de apoyar el acaecimiento de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; no obstante, recuerda los porcentajes de aseguramiento existentes en el coaseguro para la póliza que se pretende afectar ante una eventual declaratoria de incumplimiento.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, providencia de 4 de abril de 2025, expediente: 25000-23-36-000-2019-00733-01 (69573), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



6.1. Respecto de la competencia de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y este despacho en particular, para emitir el presente acto administrativo.

Las atribuciones para el reconocimiento, imposición y cobro de sanciones pecuniarias a los contratistas del Estado tienen su sustento en la esencia básica de los fines de la contratación estatal contemplados en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, permitiendo según su artículo 4, numeral 2, que se adelanten por la Administración todas las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiese lugar.

El numeral 6 del referido artículo, establece que para la consecución de los fines de que trata el artículo 3 de esa misma ley, las Entidades Estatales adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

En apoyo de lo anterior, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 otorgó a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública la facultad para imponer las multas pactadas en el contrato, declarar su incumplimiento e incluso hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el pacto contractual. Es así como, en virtud del principio rector del debido proceso, es obligación de las autoridades aplicar un procedimiento mínimo que garantice los derechos de contradicción y defensa, o lo que es igual, la autoridad debe asegurar que la decisión esté precedida de audiencia del administrado.

De ahí que, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 estableció el procedimiento que deben adoptar dichas entidades para declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, eventos en los cuales, igualmente puede hacer efectiva la garantía, conforme lo señalado en el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015.

En consideración a lo dispuesto en el Decreto 4165 de 2011, modificado por el Decreto 746 de 2022, que cambió la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones - INCO de establecimiento público a agencia nacional estatal de naturaleza especial, denominada Agencia Nacional de Infraestructura, perteneciente al sector descentralizado, adscrita al Ministerio de Transporte con personería jurídica, patrimonio propio, y autonomía administrativa y financiera, en el artículo 11, numeral 19, señala que son funciones del presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, entre otras, la de *“imponer multas y demás sanciones establecidas en los contratos y en la ley en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas en los mismos”*.

A su vez, la cláusula 9.4 de del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 estipula en su literal a) que el procedimiento para la imposición de multas corresponderá al señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o las normas que lo modifiquen, complementen o sustituyan.

En tales condiciones, en virtud del mencionado Contrato de Concesión suscrito entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., esta Entidad tiene la competencia, en cabeza de su presidente o de quien este delegue, en este caso, la suscrita coordinadora del GIT de procedimientos administrativos sancionatorios contractuales, para declarar incumplimientos contractuales, así como para imponer multas, hacer efectiva una cláusula penal, declarar un siniestro, y cuantificar e imponer perjuicios, según sea el caso, aplicando el



procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y con todas las garantías procesales.

6.2 Del problema jurídico a resolver.

Establecida la competencia de esta coordinación para resolver la actuación, el despacho pasa a concretar cuál es el problema jurídico para debatir en el presente asunto.

Sobre el particular, el despacho encuentra que el problema jurídico se contrae a analizar si el contratista Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. cumplió o no las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, relacionadas con la falta de ejecución del plan de inversiones, estipuladas en el capítulo IV, numeral 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “*Plan de Inversiones*”, literales (a), (c) y (g); y del capítulo V “*Principales Obligaciones del Concesionario*”, numeral 5.1, literal (d) de dicho Contrato de Concesión. Con fundamento en lo acreditado corresponderá determinar si hay lugar a declarar el incumplimiento, y en ese caso, analizar si como consecuencia de ello, procede o no la imposición de la sanción propuesta.

Asimismo, ante la conducta omisiva por parte del concesionario, en la contradicción de los hechos y argumentos presentados en el oficio de citación No. 20257070144921 de 29 de abril de 2025, corresponde a este despacho analizar si le asiste razón a las aseguradoras en los argumentos que pretenden excluir su condición de garante de las obligaciones reputadas incumplidas derivadas de la suscripción del otrosí No. 1. De igual forma, el despacho debe pronunciarse respecto de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, alegada por las sociedades garantes.

A fin de abordar el problema jurídico planteado, se examinará el contrato celebrado, su naturaleza, la responsabilidad que le asiste a las partes con ocasión de este, para luego analizar el presunto incumplimiento informado por la supervisión, y así concluir si de acuerdo con las pruebas allegadas es posible determinar la existencia o no del presunto incumplimiento atribuido, y en caso afirmativo, si es imputable o no al concesionario.

De igual forma se analizará, si es posible llamar a responder a las aseguradoras en su condición de garantes del Contrato, teniendo en cuenta la modificación del plan de inversiones con ocasión del otrosí No. 1. Y si opera o no el fenómeno de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, en la presente actuación.

6.3 De los hechos acreditados en el procedimiento.

6.3.1 Existencia del Contrato de Concesión No. 001 de 2021.

Se tiene acreditado en el acto de citación y no fue discutido por las partes citadas, que la Agencia, con Resolución No. 20207020017945 de 2 de diciembre de 2020, otorgó formalmente a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. “*Puerto Solo S.A.*” un contrato de concesión portuaria.

El Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 fue suscrito el 29 de enero de 2021, y tiene por objeto “*(...) la ocupación de manera temporal y exclusiva de los bienes de uso público descritos en la Sección 6.1 para la construcción,*



operación, mantenimiento y administración de un terminal marítimo de uso público; a cambio de una contraprestación económica a favor del Concedente, en los términos descritos en la Sección 4.1 del Contrato”.

De igual forma, se tiene acreditado en la actuación, que la fecha de inicio del Contrato fue el 9 de septiembre de 2021 y tiene un plazo de 30 años contados a partir de dicha fecha, de acuerdo con el literal (a) del numeral 3.4 del capítulo III del Contrato de Concesión Portuaria 001 de 2021.

Finalmente, se ha acreditado que el 5 de agosto de 2022, se suscribió el otrosí No. 1, por medio del cual se modificó el numeral 4.4. “*Plan de inversiones*” del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, a efectos de pactar un nuevo plan de inversiones a ejecutar por parte de la sociedad concesionaria, que consistía en desplazar las inversiones correspondientes a los años 1, 2 y 3 contractual, es decir, de 9 de septiembre de 2021 a 8 de septiembre de 2024, a los años 2, 3 y 4 contractual, esto es, de 9 septiembre de 2022 a 8 de septiembre de 2025², por un valor total de las inversiones correspondientes a la suma de USD 119.623.444, constantes de diciembre de 2019.

6.3.2 Obligaciones derivadas del plan de inversiones.

Está acreditado que el Contrato de Concesión No. 001 de 2021 precisa el concepto del plan de inversiones en el capítulo II de definiciones del contrato, en su numeral 2.56, en los siguientes términos:

“Comprende el cronograma y presupuesto de las actividades de inversión a cargo del Concesionario que serán ejecutados sobre las áreas Concesionadas por un monto mínimo determinado de conformidad con la sección 4.4 y el numeral 1.2.4 del artículo 2.2.3.3.1.2 del Decreto 1079 de 2015”.

De acuerdo con lo anterior, el plan de inversiones se compone de dos elementos principales que lo integran. El primero de ellos corresponde al cronograma de inversión, que define los montos anuales a los que se compromete el concesionario a realizar en el área pública concesionada. Y el segundo de sus componentes comporta el desglose de las obras, equipos y actividades que constituirían el detalle de las inversiones a realizar durante el cronograma ya definido.

Ahora, ha de precisarse que normativamente la definición de plan de inversiones surge del numeral 1.2.4 del artículo 2.2.3.3.1.2 del Decreto 1079 de 2015, el cual dispone como requisitos para el trámite administrativo para la solicitud de otorgamiento de concesiones portuarias, el *rubro de inversiones*. Este requisito del Contrato de Concesión Portuaria, según la norma citada, corresponde a:

*“Las inversiones que se deben incluir en el flujo de caja libre, serán aquellas que se realicen en las zonas de uso público y que, junto con los bienes fiscales entregados en concesión, deberán ser revertidas a la Nación al término del contrato. **El rubro de inversiones debe tener un cronograma detallado con su ejecución a través del tiempo, donde se describan los capítulos de inversión con sus correspondientes ítems, es decir, debe especificar cuáles son las obras de infraestructura portuaria y cuáles son las obras marítimas, así como el suministro e instalación de equipos.***

² Oficio radicado ANI No. 20243030226303 de 27 de diciembre de 2024.



Además, se incluirá el anexo especial que contenga las especificaciones técnicas del plan de obras” (se destaca).

Con sustento en ello, se ha acreditado que el Contrato de Concesión No. 001 de 2021 establece el plan de inversiones en la sección 5.1 literal (d) como una de las obligaciones principal del concesionario, en los siguientes términos:

Capítulo V, “Obligaciones contractuales del proyecto” del Contrato de Concesión No. 001 de 2021:

“5.1. Principales Obligaciones del Concesionario:

Sin perjuicio de las obligaciones que adquiera con otras entidades del Estado en el ámbito de sus competencias, una vez suscrito el Contrato de Concesión, el Concesionario se obliga a dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

(...)

d) Cumplir con los compromisos de inversión en alcance, monto y plazo, contenidos en la Sección 4.4.de este Contrato. (...).”

No obstante, la importancia del plan de inversiones, el acuerdo respecto de los valores de inversión y las fechas para su realización no constituye una obligación inmodificable en el marco del Contrato de Concesión No. 001 de 2021. De tal modo que el Contrato de Concesión expresamente consagró la posibilidad de modificación del plan de inversiones en el literal b) de la cláusula 4.4, en los siguientes términos:

- (b) El Plan de Inversiones aprobado en la presente Sección podrá ser revisado por las Partes para modificar prioridades en el tiempo de ejecución, reemplazar obras, y en general efectuar los ajustes que se requieran teniendo como referente mejorar la eficiencia, competitividad y los indicadores de desempeño del terminal portuario. Los ajustes al Plan de Inversiones deberán ser solicitados por el Concesionario a más tardar seis (6) Meses antes al vencimiento del año en el que se deben acometer las inversiones objeto de la modificación, a efectos de poder ser analizados por la ANI.

En este caso, deberá garantizar que el VPN (Valor Presente Neto) de las inversiones, sea igual al registrado en el modelo financiero que dio origen a la contraprestación, descontada al WACC del doce por ciento (12%) real, correspondiente a la suma de **OCHENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (US 85.449.620.00)**, precios constantes de diciembre de 2019. *ul.*

En tal sentido, se tiene, en definitiva, que las partes podrán modificar prioridades en los tiempos de ejecución, reemplazar obras y efectuar los ajustes que se requieran, con el objeto de mejorar la eficiencia, competitividad y los indicadores de desempeño del terminal portuario.

6.3.3 Otrosí No. 1 al Contrato de concesión Portuaria, modificación al plan de inversiones.

Con fundamento en la facultad de modificar el plan de inversiones, el concesionario, valiéndose de correo electrónico del 10 de diciembre de 2021, presentó solicitud de desplazamiento del plan de inversión del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta lo señalado en la presente comunicación y en la Solicitud de Desplazamiento del Plan de Inversiones que se adjunta



como Anexo No. 1 junto con su respectivo cronograma de ejecución, solicitamos respetuosamente a la ANI considere y se pronuncie respecto del desplazamiento de ciertos ítems del Plan de Inversiones previsto en la sección 4.4 del Contrato de Concesión.

Para estos efectos, estamos dispuestos a adelantar las actuaciones que sean requeridas por la ANI, tal como la suscripción de un otrosí al Contrato de Concesión”.

Para motivar su solicitud de desplazamiento del plan de inversiones, el representante de la sociedad Puerto Solo S.A. señaló que la modificación deprecada no constituía una modificación del plazo de Contrato de Concesión, ni una modificación sustancial del contrato. Al respecto, en su petición precisó:

*“Interpretando entonces las disposiciones contractuales del Contrato de Concesión a efectos de modificar el Plan de Inversiones en línea con la normativa señalada por el Plan Nacional de Desarrollo anteriormente citada, **concluimos que la modificación al Plan de Inversión acá solicitada no es una modificación del plazo del Contrato de Concesión, ni una modificación en la ubicación, linderos y/o extensión zona de uso público otorgada en concesión, por lo cual no se trata de una “modificación sustancial a la concesión portuaria” en los términos del Plan de Desarrollo.***

*Adicionalmente, como se verá en mayor detalle en los capítulos siguientes, esta Solicitud refleja el desplazamiento de las inversiones propias al primer año de la fase de construcción del proyecto, pero (a) **no propone la reducción del valor total de la inversión inicialmente comprometida, sino la actualización de la misma conforme la situación técnica y económica actual del proyecto respecto de la época en la que realizó el cálculo original;** (b) **no implica la ampliación o reducción del plazo total del Contrato de Concesión, el cual continuará siendo treinta (30) años contados a partir de la fecha de Inicio del Contrato;** (c) **no implica una modificación en el VPN del Contrato de Concesión descrito en la sección 2.82 del mismo, como se explica en detalle en los demás apartes de este documento;** y (d) **los componentes, rubros o actividades a desplazarse continúan teniendo el mismo alcance inicial dentro del Plan de Inversión contemplado originalmente por el Contrato de Concesión, como se explica detalladamente a continuación.***

*Teniendo en cuenta **que la presente Solicitud no implica una modificación sustancial en los términos del artículo 102 del Plan Nacional de Desarrollo, concluimos que esta modificación al Plan de Inversión no se enmarca dentro del procedimiento formal previsto en el artículo 2.2.3.3.5 del Decreto 1079 de 2015 sino dentro del procedimiento aplicable a las modificaciones no sustanciales, en los términos de la Metodología para Modificación de un Contrato de Concesión Portuaria Expedido por la ANI.***

Sumado a la argumentación normativa y contractual del Concesionario aquí presentada, se resalta que para otros proyectos portuarios y en varias oportunidades la ANI ha aprobado como una modificación no sustancial el desplazamiento de las inversiones comprometidas. Estos antecedentes demuestran una clara línea de acción de la ANI, que pretende promover todas las condiciones para la correcta ejecución de los contratos de concesión portuaria, realizando un análisis concertado de las necesidades de los concesionarios portuarios que se acogen a este mecanismo.



Habiéndose establecido que esta Solicitud de Desplazamiento de Plan de Inversión se enmarca jurídicamente dentro del proceso trazado por la ANI para modificaciones no sustanciales, se presenta entonces el componente técnico y financiero de la misma, en donde se detallan las modificaciones propuestas al cronograma de obras y el cumplimiento de los parámetros financieros” (se destaca).

Ahora bien, a nivel técnico, el concesionario incluso detalló que el desplazamiento del plan de inversión no tenía por intención modificar el Valor Presente Neto³ del plan de inversión original. Sobre este punto, en su solicitud precisó:

“Como se muestra en la Tabla 3-1 y en mayor detalle en la sección 4.1.1 del Capítulo IV, si bien con esta Solicitud de Desplazamiento del Plan de Inversión la inversión total para los años 2021 a 2025 se incrementa nuevamente de USD 106,809,440 a USD 119,623,444 por las razones que se explican en este documento, el VPN del Plan de Inversión se mantiene en cumplimiento de la sección 2.82 del Contrato de Concesión, arrojando la misma cifra original de USD 85,449,620.

Tabla 3-1 | CAPEX Propuesto

CRONOGRAMA	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	TOTAL
CAPEX	0	USD 22,323,173	USD 76,284,770	USD 21,015,501	USD 119,623,444
VPN CAPEX					USD 85,449,620

Fuente: Puerto Solo
Cifras en Dólares de diciembre de 2019

También es importante señalar que el primer año de inversión en el Plan de Inversión Original era el año 2020, teniendo en cuenta la fecha previa para la que originalmente estaba proyectada la adjudicación de la Concesión Portuaria por parte de la ANI. Dado que las medidas gubernamentales y regulatorias relacionadas con el COVID19 pospusieron el proceso de adjudicación por varios meses, el nuevo primer año de inversión bajo el Plan de Inversión actual tendría una duración de 12 meses a partir de la fecha del Inicio del Contrato de Concesión, es decir, desde el 9 de septiembre de 2021 hasta el 9 de septiembre de 2022”.

Incluso, el concesionario concluyó su análisis técnico de la solicitud para el desplazamiento del plan de inversión, señalando que el desplazamiento programado tampoco incide en el alcance del plan de inversión original del Contrato de Concesión No. 001 de 2021, en los siguientes términos:

“Considerando lo anteriormente dicho, se reitera lo inicialmente presentado por Puerto Solo en el Plan de Inversión Original que no se vea directamente modificado en los aspectos que esta Solicitud plantea. En ese sentido, lo contenido en el Documento Técnico Solicitud de Otorgamiento de la Concesión Portuaria Puerto Solo del 30 de enero de 2020 permanece en pleno vigor conforme a lo dispuesto por el Contrato de Concesión y documentos legales complementarios,

³ VPN: Ganancia de realizar una inversión cuando se tiene la oportunidad de invertir el dinero a cierta tasa de rentabilidad. El valor presente neto (VPN) viene de restarle el valor presente de los egresos (incluyendo la inversión inicial) al valor presente de los ingresos. Por ejemplo, considérese un activo que genera ingresos netos de 1.000 pesos dentro de un año, y de 1.200 pesos dentro de dos años. Supóngase que la adquisición del activo cuesta 1.800 pesos, los cuales podrían ser invertidos alternativamente a una rentabilidad del 10 % anual. Por lo tanto, la inversión representa una ganancia de 100,8 pesos. Si el flujo de ingresos fuera incierto, la inversión tendría que ser contrastada con la rentabilidad de las alternativas de inversión que tengan un nivel de riesgo similar al de la inversión. Asobancaria. Diccionario de Banca Economía y Finanzas <https://publicaciones.asobancaria.com/wp-content/uploads/Libros/2025/Diccionario-banca-economia-y-finanzas.pdf>



salvo lo que deba modificarse para la implementación de esta Solicitud que, en caso de ser aceptada por la ANI, se plasmará en el otrosí correspondiente”.

Se evidencia de las pruebas obrantes, que el 5 de agosto de 2022, la Agencia Nacional de Infraestructura, ante la solicitud de la sociedad Puerto Solo S.A., convino en la modificación del numeral 4.4 “*Plan de inversiones*” del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, con la suscripción del otrosí No. 1.

En el modificadorio del contrato, se observa que las partes acuerdan fijar un nuevo cronograma de ejecución de inversiones, desplazando al segundo año, el inicio de inversiones por un valor total a USD 119’723.444 dólares de los Estados Unidos de América.

No obstante, se tiene que el otrosí modificadorio no incrementó el valor presente neto de las inversiones, manteniéndose este en 85.449.620 USD. De igual forma, se hace evidente que tampoco se modificaron las obras civiles y de ingenierías debidas, ni los equipos para suministro y mucho menos la infraestructura de conectividad pactada inicialmente el contrato.

6.3.4 El incumplimiento acreditado.

En el ejercicio probatorio del presente procedimiento, se tiene que no hubo contradicción por parte de la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., ni por parte de las sociedades aseguradoras de los hechos informados con radicado ANI No. 20233030180533 de 1 de diciembre de 2023, con sus memorandos de alcance No. 20243080122873 de 22 de julio y No. 20243030226303 de 27 de diciembre, ambos de 2024 y emitidos de la vicepresidencia de gestión contractual de la ANI.

De ahí que, no se ha acreditado en el marco de la actuación, el cumplimiento por parte de la sociedad Puerto Solo S.A. de las obligaciones contractuales consagradas en el capítulo IV, numeral 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “*Plan de Inversiones*”, literales (a), (c), (g); y en el capítulo V, “*Principales Obligaciones del Concesionario*”, numeral 5.1, literal (d).

Sobre lo anterior, también ha de tenerse por acreditado que la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo S.A. reconoce la ausencia de ejecución de las obras relativas al plan de inversiones e incluso la ausencia de financiamiento del proyecto.

Respecto a ello, se tiene que, sirviéndose del oficio de radicado ANI No. 20234090264942 de 7 de marzo de 2023, el representante legal de la sociedad Puerto Solo S.A. incluso presentó una solicitud ante la Agencia Nacional de Infraestructura para modificar el plan de inversión pactado conforme al otrosí No. 1 de 5 de agosto de 2022. En el mencionado documento, dicho representante legal precisó que se encuentra adelantando gestiones para la obtención de recursos financieros para la ejecución del proyecto.

Este reconocimiento de falta de financiamiento para la ejecución de las obras programadas en el plan de inversiones también fue evidenciado por el señor Bruce Hall en sesión de audiencia del presente procedimiento, de 16 de mayo de 2025.

En ese entonces, el representante legal de la sociedad, señor Bruce Hall vía conexión a través del aplicativo Microsoft Team comunicó, en idioma inglés, al despacho, que tenía información que daba cuenta de que los prestamistas



estarían dispuestos a financiar el proyecto en un término máximo de dos días hábiles⁴.

No obstante, en el marco de este procedimiento no hubo ninguna otra intervención por parte del representante legal de la sociedad, dirigida a acreditar el cumplimiento del plan de inversiones, o siquiera la obtención de los recursos para el efectivo financiamiento de las obras a ejecutar.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. no ha desarrollado en el área concesionada las siguientes actividades, en los montos y fechas programados:

CAPEX	AÑO 1	AÑO 2	AÑO 3	AÑO 4	TOTAL
Obras Civiles	0	11.412.700	39.855.630	12.405.001	63.673.331
Remoción de Manglar	0	1.481.000	505.520	95.001	2.081.521
Plataforma Portuaria (Muelle)	0	9.371.700	38.700.110	11.250.000	59.321.810
Conexión a redes, tratamiento de aguas y actividades complementarias	0	560.000	650.000	1.060.000	2.270.000
Equipos	0	3.904.338	16.239.997	6.632.000	26.776.335
Equipos de Descargue	0	0	0	0	0
Brazos de Descargue de GLP	0	220.461	1.029.000	385.000	1.634.461
Brazos de Descargue de Productos Refinados	0	331.117	1.750.000	595.000	2.676.117
Almacenamiento	0	0	0	0	0
Esferas de Almacenamiento GLP "Propano HD-5"	0	2.053.200	6.929.000	1.350.000	10.332.200
Tanques de Almacenamiento de Productos Refinados (Diésel y Gasolina)	0	987.000	5.109.000	1.290.000	7.386.000
Sistemas de Bombeo	0	0	0	0	0
Sistema de Bombeo de GLP "Propano HD-5"	0	0	305.497	1.065.000	1.370.497
Sistema de Bombeo de Gasolina	0	0	100.050	551.000	651.050
Sistema de Bombeo de Diésel	0	0	62.500	275.500	338.000
Sistema Protección Contra Incendio	0	312.560	652.500	335.500	1.300.560
Línea de Antorcha - Tea	0	0	302.450	785.000	1.087.450
Conectividad	0	1.964.517	5.707.000	1.978.500	9.650.017
Vía de Acceso a Nivel (Fuera de ZUP)	0	29.810	101.000	17.500	148.310
Plataforma con vía de Acceso Interna (Puente Fuera de ZUP)	0	380.000	1.096.000	375.000	1.851.000
Plataforma con vía de Acceso Interna (Puente Interior ZUP)	0	1.050.000	2.700.000	1.051.000	4.801.000
Rack de Tuberías	0	504.707	1.810.000	535.000	2.849.707
Actividades de Dragado	0	5.041.618	14.482.143	0	19.523.761
TOTAL	0	22.323.173	76.284.770	21.015.501	119.623.444

Nota: Cifras en Dólares de diciembre de 2019

En conclusión, al evidenciarse en la actuación el incumplimiento atribuible a la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo S.A. en la ejecución de las inversiones en el cronograma establecido en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 "Plan de Inversiones", literales (a), (c), (g); y en el capítulo V, "Principales Obligaciones del Concesionario", numeral 5.1, literal (d), corresponderá al despacho analizar los descargos presentados por las aseguradoras, a fin de precisar si los mismos, dan lugar a excluir a la eventual decisión de declaratoria de siniestro y afectación de la póliza de seguro de cumplimiento.

6.4 DESCARGOS PRESENTADOS POR LAS ASEGURADORAS.

6.4.1 Descargos de la sociedad Seguros del Estado S.A., coadyuvados por la sociedad Nacional de Seguros S.A.

6.4.1.1 Ausencia de aseguramiento de la modificación del plan de inversiones.

⁴ Sesión de audiencia de 16 de mayo de 2025, minuto 8:50.



El primer argumento que sostiene el apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A., coadyuvado por el togado de la sociedad Nacional de Seguros S.A., va dirigido a señalar que la convocatoria al procedimiento administrativo sancionatorio contractual se realizó debido al presunto incumplimiento del plan de inversiones, que fue modificado por el otrosí No. 1 al Contrato de Concesión Portuaria. Con fundamento en ello, aduce que la modificación del plan de inversiones, en cuyos términos se basa la ANI para abrir el presente trámite sancionatorio, no fue objeto de cobertura por la sociedad Seguros del Estado S.A., en la medida que el objeto de la póliza por ella expedida no tuvo cobertura del otrosí No. 1.

Dicho apoderado asevera que la sociedad Seguros del Estado S.A. ni siquiera debió ser citada al presente procedimiento, porque la eventual decisión que se adopte no podría constituir un siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, para efectos de la aseguradora.

Dicho apoderado indica que, si bien el contrato original tenía un plan de inversiones, esa programación quedó derogada por la regulación que se hiciera con la suscripción del otrosí No. 1, por lo que, en su opinión, no es exigible el plan de inversiones original, porque la voluntad de las partes así decidió su modificación, lo que quiere decir que el único plan de inversiones sobre el cual podría discutirse sobre su cumplimiento, observancia o inobservancia es el contenido en el otrosí No. 1.

Análisis del despacho.

Sobre el primero de los argumentos presentados por la sociedad aseguradora Seguros de Estado S.A. y coadyuvado por la compañía Nacional de Seguros S.A., anticipa el despacho que lo desestimaré.

La posición asumida por ese apoderado de la defensa, de excluir del amparo de la póliza el cronograma de trabajo pactado en el otrosí No. 1, se traduce, en términos prácticos, en la aplicación de una excepción de oponibilidad en el marco del contrato de seguro para entidades públicas.

Sobre el punto, debe hacerse la precisión de que el contrato de seguro para el cumplimiento de entidades estatales difiere en su régimen y finalidad, respecto del seguro de cumplimiento entre privados. Esta diferenciación establece, en la normatividad que lo rige, limitaciones frente a la revocabilidad del amparo y a la capacidad de la aseguradora de esgrimir excepciones contra el beneficiario, que tendrían aplicación frente al tomador.

Adicionalmente, aunque el apoderado también sostiene que la modificación realizada con el otrosí No. 1 no tiene cobertura de la póliza No. 21-44-101341212, en virtud de las pruebas obrantes en la actuación, se observa que la variación del plan de inversiones no constituyó una modificación del alcance del Contrato de Concesión, tampoco implicó variación de las actividades a ejecutar, ni alteró el VPN de las inversiones a ejecutar. Sumado a ello, se evidencia que con la suscripción del otrosí No. 1 no se asignaron nuevos riesgos a la sociedad contratista, ni se impusieron cargas distintas a las planteadas en el texto original del contrato. Es por ello que, no puede llegar a afirmarse siquiera, que se hubiere generado una agravación del riesgo que afecte la exigibilidad de la póliza, o incluso constituya una modificación sustancial del contrato amparado.

Sumado a lo anterior, que es suficiente para desestimar el argumento, también ha de precisarse que no es cierto lo dicho por el apoderado, respecto de que el acto



de citación se afina única y exclusivamente en el otrosí No. 1. De la lectura de la citación a la audiencia, es claro que el siniestro que eventualmente afectaría la póliza de cumplimiento, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es la declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión y no la declaratoria del incumplimiento del instrumento o documento contractual que consigna expresamente la obligación desatendida.

Con sustento en lo anterior, el despacho procederá a exponer en profundidad cada una de las razones que sustentan la decisión desestimatoria del primero de los descargos presentados.

i) Diferenciación del contrato de seguro de cumplimiento estatal respecto del contrato de seguro de cumplimiento de derecho privado, e inaplicación de excepciones de oponibilidad a la entidad asegurada.

El despacho considera que la posición sostenida por las aseguradoras, relativa a que el objeto de la póliza expedida por la sociedad Seguros del Estado S.A. no tuvo cobertura del otrosí No. 1, constituye para todos los efectos, un esfuerzo para hacer efectiva una excepción de oponibilidad del contrato de seguro de cumplimiento para entidades estatales.

Se tiene que el apoderado en sus descargos pretende afirmar que la suscripción del modificatorio contractual constituye un riesgo distinto al pactado en el Contrato de Concesión No. 001 de 2021, señalando incluso que constituye un contenido obligacional distinto al contrato original, por lo que, a su juicio, no es amparado por la póliza No. 21-44-101341212. En igual sentido, se observa que los descargos presentados por el apoderado de dicha sociedad garante, aunque buscan excluir la responsabilidad de la aseguradora, no proponen una revocatoria unilateral del contrato de seguro, en la medida en que en su defensa sostiene al menos seguir amparando las obligaciones derivadas del contrato original, mas no las del otrosí No. 1.

Se reitera que el contrato de seguro para el cumplimiento de entidades estatales difiere en su régimen y finalidad, frente al contrato de seguro de cumplimiento entre particulares. Esta diferenciación establece desde la normatividad que lo rige, una serie de limitaciones, frente a la capacidad de negociación y revocación tanto de la sociedad garante, como de la misma entidad pública beneficiaria y el contratista tomador.

Sobre la naturaleza del contrato de seguro de cumplimiento en favor de las entidades estatales, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia han precisado que, en virtud del interés público que busca proteger, se distingue la reglamentación para los contratos de seguro de cumplimiento en contratos de derecho privado hasta el punto de ser considerado una especie del contrato estatal. Al respecto, la Corte Constitucional, en el auto A-199 de 2022⁵, discurrió:

*“(...) los contratos de seguro cuyo objeto es el de garantizar el cumplimiento de contratos estatales en los que haga parte de una entidad del Estado, también hacen parte de los contratos estatales referidos por la Ley 80 de 1993, ya que las pólizas de cumplimiento forman parte integral del contrato que garantizan. Por lo cual, el contrato estatal y el contrato otorgado para garantizar el cumplimiento del primero forman una unidad jurídica. **Además, el análisis conceptual de los contratos de seguro debe responder a la misma***

⁵ Corte Constitucional, auto A199-22, expediente CJU-582, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.



lógica del régimen de contratación estatal, es decir, su finalidad es la de servir a intereses generales.

En sentencia del 9 de marzo de 1996 de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶, que fue posteriormente reiterada en auto del 30 de enero de 2008, se hizo referencia a una serie de elementos que permiten profundizar en la naturaleza estatal de los contratos de cumplimiento en contratos estatales. Así, “en rigor jurídico, el fenómeno de la objeción del asegurador contra la reclamación del asegurado, pues prima sobre aquél la regulación legal conocida como la vía gubernativa, institución eminentemente administrativa, como que se trata de una “decisión previa”, revestida de los privilegios de la ejecutoriedad y de la ejecución oficiosa; b) Frente a los riesgos del contrato administrativo, amparados por el de seguro que se le incorpora, el siniestro se configura legalmente mediante un acto administrativo que declare su ocurrencia; el solo aspecto fáctico no es suficiente para su estructuración; c) el riesgo asegurable lo fija unilateralmente la administración y no es el que voluntariamente quiera amparar el tomador; d) el plazo del amparo no depende de la libre voluntad del tomador; e) se contrata por una cuantía que la administración impone unilateralmente, sobre la que el contratista tampoco puede negociar; f) diversas cláusulas de la póliza son impuestas por la administración, sin que el tomador tenga opción de variarlas, ni discutir las; g) el tomador celebra el contrato de seguro obligatorio, pues el contratista no tiene la opción de negociar con la administración si lo celebra o no ; h) ante el silencio de la administración y del contratista, por mandato legal se consideran incorporadas al contrato principal las cláusulas que obligan al contratista a constituir las garantías respectivas; i) la finalidad de la celebración del contrato de seguro es garantizar las prestaciones del contratista, que emanan de un contrato administrativo, por lo que uno y otro apuntan a un mismo propósito administrativo. En consecuencia, el contrato de seguro otorgado para garantizar un contrato administrativo tiene el mismo carácter jurídico de éste, de donde se deduce que las controversias que se originen en él son de competencia de la jurisdicción contencioso – administrativa^{7”} (Subrayado en el original y negrillas del despacho).

De igual forma, el Consejo de Estado afina la diferencia de régimen en el contrato de seguro entre particulares y frente a entidades estatales, en la naturaleza pública del contrato que se pretende asegurar. En tal sentido, esa Corporación reconoce que la finalidad estatal y la búsqueda de satisfacción de la continua y eficiente prestación de servicios públicos del contrato principal amparado, permean la naturaleza del contrato de seguro para el cumplimiento frente a entidades estatales, y por esta razón restringe normas que serían aplicables en similares contratos frente a particulares. Sobre ello ha señalado:

*“Así pues, en cuanto el objetivo de esta clase especial de contratos de seguro es el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asume el contratista particular por razón de la celebración de un determinado contrato estatal, el cual, a su turno, debe apuntar, entre otros propósitos, al cumplimiento de los fines estatales y al aseguramiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de la entidad estatal contratante (artículo 3, Ley 80), **resulta indiscutible entonces que también el contrato de seguro***

⁶ “Cfr., Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 1998. Expediente 4913”.

⁷ “Cfr., Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del del 30 de enero de 2008. Expediente 2005-00512-01(32867)”.



participa de una misma y común finalidad con el contrato estatal, la cual se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la satisfacción del interés general y de los cometidos estatales, de manera que sus regulaciones son especiales⁸ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora esta especialización, de la que se nutre el contrato de seguro de cumplimiento para contratos estatales impone una serie de restricciones a las facultades de negociación tanto de la compañía aseguradora otorgante de la respectiva póliza, como de la entidad pública beneficiaria y el contratista tomador. Sobre lo anterior, y en desarrollo de esta naturaleza pública, conforme el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, “*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*”, se definió el deber del Gobierno Nacional, de reglamentar las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 7. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales (...)” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En cumplimiento de este llamado, se tiene que en el Decreto 1082 de 2015, “*Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional*”, se establecieron expresamente los criterios que seguirán las entidades estatales para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos. Definiéndose en su artículo 2.2.1.2.3.1.1 y siguientes, las generalidades de las garantías, las clases de garantías, los valores mínimos e incluso los amparos que se pueden consignar en las mismas.

Entre las principales diferencias definidas y derivadas del Decreto 1082 de 2015, se determinan: i) la independencia y autonomía de los amparos de las póliza de cumplimiento en cuanto al riesgo cubierto y el valor asegurado⁹, ii) se restringen taxativamente las exclusiones que se pueden incluir en la póliza de cumplimiento¹⁰, iii) ineficacia de la cláusula de proporcionalidad¹¹, iv) improcedencia de la terminación automática y de la facultad de revocación del seguro¹², v) inoponibilidad de excepciones de la compañía de seguros¹³, y vi)

⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, fallo de 19 de febrero de 2009, expediente: 05001-23-31-000-2000-01720-01 (24609), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.2.1. Amparos.

¹⁰ Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.2.3. Exclusiones.

¹¹ Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.2.4. Inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad.

¹² Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.2.4. Improcedencia de la terminación automática y de la facultad de revocación del seguro.

¹³ Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.3.2.6. Inoponibilidad de excepciones de la compañía de seguros.



prohibición de las compañías de seguro de adquirir amparos no exigidos por la entidad estatal¹⁴.

En tal sentido, el contrato de seguro de cumplimiento estatal o de contratos estatales es una tipología del contrato de seguro que tiene un tratamiento especial, dado el propósito de aseguramiento que persigue, que no es otro, como se dijo en precedencia, que la protección del patrimonio público y el cumplimiento de los fines del Estado, por lo que *“la garantía respecto del cumplimiento de una obligación no puede quedar al arbitrio y voluntarismo de quien la ampara (el asegurador) o de quien está llamado a cumplirla (el tomador, posición que en el caso de los contratos estatales la ocupa el contratista), desdibujando su propósito, al permitir, por ejemplo, que la aseguradora lo dé por culminado dejando desprovisto de protección al asegurado y ubicándolo en una posición más nociva que la que tenía de forma previa a la suscripción del seguro, pues frustraría la expectativa y confianza adquirida en preservar su patrimonio”*¹⁵.

En tal sentido, a pesar de que el contrato de seguro, de modo general, está regulado en disposiciones del derecho común, no puede desconocerse que, en lo referente al contrato de seguro de cumplimiento estatal existen, de modo paralelo, una serie de normas especiales sustentadas en el propósito de este tipo de contratos, en especial el interés asegurable que motiva su celebración; por ende, su regulación se tiene como un régimen mixto, en el que coexisten las reglas de derecho privado que le resulten aplicables (siempre que no se opongan o nieguen la especialidad de lo público) y las disposiciones propias del derecho público, dada, se insiste, su finalidad.

En apoyo de lo anterior, valga resaltar que ha sido pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la especialidad del régimen jurídico aplicable a la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales. Al respecto, desde vieja data, dicha Corporación sostuvo:

“En estos contratos especiales de seguros no aplica la regulación consagrada en el estatuto mercantil (artículo 1053-3, C. de Co.), según la cual la aseguradora tiene la facultad de objetar la reclamación que le presente el asegurado, ni aquella que prevé que en cuanto tal objeción sea oportuna, seria y fundada tendrá la virtualidad de eliminar o destruir el mérito ejecutivo de la póliza; de ello se infiere, necesariamente, que en estos contratos especiales de seguro tampoco aplican las previsiones encaminadas a imponerle al asegurado, o al beneficiario, la obligación de dar aviso de la ocurrencia del siniestro a la aseguradora, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer (artículo 1075 C. de Co.), ni aquellos tendrán el deber de presentar la correspondiente reclamación formal.

(...) en esta clase especial de contratos de seguro, el siniestro se constituye mediante la declaratoria de caducidad administrativa del respectivo contrato estatal cuyo cumplimiento se garantiza (artículo 18, Ley 80). Por el contrario, en los demás contratos de seguro de cumplimiento, es decir, en aquellos que tienen por objeto respaldar las obligaciones derivadas de contratos celebrados únicamente entre particulares, la aplicable será la disposición contenida en el artículo 1072 del Código de Comercio, según la cual el sólo aspecto fáctico acerca de la realización del riesgo asegurado, consistente en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, resultará suficiente

¹⁴ Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.3.2.7. Prohibición a las compañías de seguros.

¹⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, sentencia de 5 de febrero de 2024, expediente 130012333000201300328 01 (62.324).



para la configuración del siniestro; ello sin perjuicio de añadir para estos casos, como lo ha precisado la Jurisprudencia, que en cuanto esta clase de seguros de cumplimiento tienen un propósito eminentemente indemnizatorio (artículo 1089 C. de Co.), para que resulten viables las pretensiones del asegurado y se concrete la obligación a cargo de la compañía aseguradora, será necesario, en los términos del artículo 1077 del estatuto mercantil, que el asegurado, además del incumplimiento del contratista afianzado (siniestro), demuestre también los perjuicios que tal incumplimiento le hubiere ocasionado (cuantía de la pérdida).

Así pues, en cuanto el objetivo de esta clase especial de contratos de seguro es el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asume el contratista particular por razón de la celebración de un determinado contrato estatal, el cual, a su turno, debe apuntar, entre otros propósitos, al cumplimiento de los fines estatales y al aseguramiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de la entidad estatal contratante (artículo 3, Ley 80), resulta indiscutible entonces que también el contrato de seguro participa de una misma y común finalidad con el contrato estatal, la cual se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la satisfacción del interés general y de los cometidos estatales, de manera que sus regulaciones son especiales¹⁶. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Posteriormente, el mismo órgano sostuvo:

“Ya en anteriores oportunidades ésta Corporación ha precisado que los contratos de seguro celebrados en ejercicio de la actividad contractual estatal se constituyen en una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, pues por medio de éstos lo que se procura es garantizar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista en su calidad de colaborador de la administración con ocasión de un determinado contrato celebrado con ésta, para asegurar el cumplimiento del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como también el cumplimiento de las finalidades estatales.

Así, se ha entendido que la inclusión de cláusulas de garantías contractuales en los contratos celebrados por la administración, no sólo se erige como un requisito de obligatorio cumplimiento por parte del contratista, sino también en un instrumento para salvaguardar intereses de carácter general, garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual, así como también proteger el patrimonio público de los detrimentos que se puedan causar con ocasión de eventuales incumplimientos en que incurra el contratista.

Ahora bien, **atendiendo a la finalidad primordial de ésta tipología especial de contrato tendiente a procurar la satisfacción de los intereses generales o finalidades estatales y de preservar el patrimonio público, no solamente le son aplicables las disposiciones que de manera general regulan los contratos de seguro previstas en el Código de Comercio, sino también aquellas que de forma especial regulan algunos de sus aspectos en derecho público (...)**¹⁷ (se destaca).

¹⁶ *Ibidem*, sentencia de 19 de febrero de 2009, radicación: 05001-23-31-000-2000-01720-01(24609).

¹⁷ *Ib.*, subsección C, fallo de 27 de enero de 20169, expediente 08001-23-31-000-2002-02810-01(45943).



Más adelante, el mismo cuerpo colegiado indicó:

*“En este orden de ideas, si bien los contratos de seguro están regidos por normas de derecho privado [y particularmente por las disposiciones del Código de Comercio], también es cierto que –en determinados aspectos– están sujetos a normas de derecho público; en efecto, el estatuto de contratación estatal se ocupó de regular los aspectos generales y fundamentales de los contratos de seguro que se celebren para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, lo cual evidencia que tales contratos igualmente se encuentran sometidos a las disposiciones de este último estatuto. **Tal particularidad, sin duda, permite afirmar que el régimen legal en este tipo de contratos (celebrados para garantizar los riesgos derivados de la actividad contractual) es de carácter mixto.***

En virtud de dicho carácter los efectos que se derivan de las cláusulas excepcionales de terminación, modificación e interpretación unilateral, caducidad y reversión (consagradas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 80), propias y específicas de determinados contratos estatales, gravitan permanentemente sobre los contratos de seguros que se celebren para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Desde esta perspectiva, se reitera, para la Sala no hay duda de que los contratos de seguro –en la contratación pública– son contratos especiales y diferentes de los demás contratos de seguro que, de ordinario, se rigen por las disposiciones del Código de Comercio (...)

Así las cosas, si una de las principales razones que a lo largo del tiempo ha justificado la existencia misma de la clasificación de los contratos estatales y su sometimiento a un régimen de naturaleza especial o mixta –derecho público y privado– radica en el hecho de que los contratos del Estado conllevan la satisfacción del interés general y constituyen una herramienta eficiente e idónea para asegurar el cumplimiento de los cometidos estatales, es claro, entonces, que al momento de definir el objeto y las características de los contratos de seguro que se celebran para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales no puede pasar inadvertido el hecho de que aquellos otros –los de seguro– también participan del mismo fin, en la medida en que constituyen el medio para asegurar la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los cometidos estatales; por ello, la normativa que rige los contratos de seguro está conformada –en gran proporción– por normas de derecho público¹⁸, a diferencia de lo que ocurre con los contratos celebrados entre particulares, los cuales, en principio y sin perjuicio de la función social que le corresponde a la propiedad privada, encuentran como móvil fundamental la consecución de fines puramente individuales y, por ello, están sometidos en su totalidad a las normas del derecho privado”¹⁹
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Más recientemente, dicho Tribunal sostuvo:

¹⁸ “Ver, por ejemplo: el numeral 4 del artículo 5, el inciso final del artículo 18, el inciso segundo del artículo 41 y el inciso final del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, tanto para las entidades estatales contratantes como para los contratistas particulares, quienes, por supuesto, no pueden negociar su contenido ni eludir su observancia”.

¹⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, sentencia de 14 de junio de 2019, expediente: 11001 03 26 000 2009 00047 00 (36860).



“Así las cosas, aun cuando no se desconoce que el contrato de seguro está específicamente regulado en normas del derecho común, no puede perderse de vista que en lo que concierne al de cumplimiento a favor de entidades públicas, existen, paralelamente, una serie de regulaciones especiales edificadas en razón de la función que está llamado a cumplir y, no menos importante, en atención al interés asegurable que motiva su celebración; por tanto, resulta imperioso resaltar que, en estos casos, el contrato no se rige íntegramente por una u otra normativa, sino que se integra de ambas, es decir, se trata de un régimen mixto que, para ser coherente, impone, necesariamente entender que las reglas del derecho privado que le resultan aplicables son solamente aquellas que no se oponen o niegan la especialidad con la que deben mirarse esta clase de seguros cuando se prestan en favor de las entidades estatales contratantes”²⁰.

Ahora bien, todo este recuento dirigido a precisar la diferenciación de regímenes entre el contrato de seguros de cumplimiento entre particulares y el contrato de seguro de cumplimiento estatal, se hace con miras a exponer que la posición planteada por el apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A. desconoce la realidad jurídica del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 y pretende oponer a la Agencia Nacional de Infraestructura una excepción que eventualmente podrá hacer uso frente al contratista; no obstante, la naturaleza pública del contrato de seguro de cumplimiento de contrato estatal excluye de tajo esta facultad en cabeza de la sociedad garante frente a la entidad pública beneficiaria.

La inoponibilidad de las excepciones está expresamente reglada en este tipo de póliza, en el Decreto 1082 de 2015 en su Artículo 2.2.1.1.3.2.6., el cual dispone:

“ARTÍCULO 2.2.1.1.3.2.6. Inoponibilidad de excepciones de la compañía de seguros. La compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Entidad Estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista” (se destaca).

Al margen de lo expuesto, para la correcta interpretación y aplicación de este artículo, el despacho se remitirá al manual de contratación estatal y seguro de cumplimiento expedido por Fasecolda²¹, el cual precisa, respecto a la correcta lectura de la norma y propone a manera de ejemplo una situación similar a la planteada por el apoderado, de la siguiente manera:

“5.6. Inoponibilidad de excepciones a la entidad asegurada

Otro mecanismo por la normatividad para la protección de la entidad contratante es la inoponibilidad ante dicha entidad de las excepciones que tendría la aseguradora frente al contratista. A título de ejemplo, si el contratista fuera reticente en la suscripción de la póliza la aseguradora no podría alegar dicha reticencia cuando se le reclame la indemnización por parte de la entidad estatal.

(...)

Sin embargo y manera de ejemplo, vale la pena estudiar lo que ocurre en torno a la obligación de mantener el estado del riesgo en el marco de la contratación estatal. Según el artículo 1060 del Código de Comercio, tanto el tomador como el asegurado deben

²⁰ *Ibidem*, sentencia de 5 de febrero de 2024, radicado: 130012333000201300328 01 (62.324).

²¹ Manual de contratación estatal y seguro de cumplimiento. Fasecolda. Pg. 45. Ed. 2006.



conservar el riesgo en condiciones de estabilidad e inmutabilidad; de agravarse o modificarse, estos sujetos se encuentran obligados a notificar a la compañía de seguros, que, consecuentemente, podrá terminar el contrato o aumentar el valor de la prima. Hay dos precisiones procedentes en el escenario propuesto: (i) es claro que la aseguradora no podrá terminar el contrato sino sólo aumentar el valor de la prima, de acuerdo con la naturaleza del seguro de cumplimiento, en concordancia con lo expuesto previamente en este documento, y; (ii) si quien agravó el riesgo fue la entidad contratante, como cuando se firma un otrosí reduciendo el plazo del contrato, y ésta no notificó esta situación a la aseguradora, sí podrá alegársele como excepción el incumplimiento de la obligación introducida por el Código de Comercio.

El ejemplo planteado nos permite concluir que a la entidad estatal sí pueden proponérsele excepciones siempre que las mismas encuentren fundamento en una acción u omisión propia de la entidad; no podrá, por el contrario, objetarse el pago de la indemnización cuando la razón para ello esté justificada por una conducta o abstención que sólo correspondía al tomador de la póliza, es decir, al contratista. Por esto, es claro que es esta última situación, y no otra, a la que hacen referencia los decretos reglamentarios de la Ley 1150 de 2007” (Negrillas fuera del original).

Se observa entonces, que el mismo gremio asegurador colombiano reconoce que solo únicamente cuando la entidad contratante agrave el riesgo e incumpla dicha notificación a la aseguradora, podría alegársele la excepción del incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio. En contraposición, no podrá, por el contrario, objetarse el pago de la indemnización cuando la razón para ello esté justificada por una conducta o abstención que sólo correspondía al tomador de la póliza, es decir, al contratista.

Incluso, en postura del Consejo de Estado, contenida en el auto de 30 de enero de 2008²², el Alto Tribunal listó las diferencias entre el contrato de seguro de cumplimiento de derecho privado y aquel que ampara un contrato de una entidad estatal, señalando incluso los artículos del Código de Comercio que no serían aplicables en el régimen de seguro frente a las entidades públicas. Sobre este tema, indicó:

“Como se puede apreciar, cuando la entidad estatal contratante aprueba o ratifica el correspondiente contrato de seguro de cumplimiento, el mismo, en cuanto conste por escrito, corresponderá a la clasificación de los contratos estatales, de conformidad con las exigencias del criterio subjetivo u orgánico adoptado por la Ley 80 como elemento diferenciador específico de esa clase de contratos, en la medida en que aquella estará directamente vinculada a ese contrato de seguro de cumplimiento como titular de uno de sus extremos, sin que ello signifique, dadas las especialísimas características que individualizan a esta clase de contratos de seguros, que a la entidad estatal le corresponda cumplir con las obligaciones propias de cualquier tomador ordinario como las de declarar el estado del riesgo (artículo 1058 C. de Co.), pagar la prima (artículo 1066 C. de Co.), mantener el estado del riesgo (artículo 1060 C. de Co.), notificar sobre circunstancias sobrevivientes que agraven o varíen el riesgo (artículo 1066 C. de Co.), dar aviso del acaecimiento de un

²² Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, auto de 30 de enero de 2008, expediente 520012331000200500512 01 (32.867), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



siniestro (artículo 1075 C. de Co.), etc., como tampoco cabe en esta relación la revocatoria del seguro por voluntad de la aseguradora (artículo 1071 C. de Co.)” (Negrillas fuera del original).

Ahora, ha de notarse que la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-4-1013412132, expedida por la sociedad Seguros del Estado S.A., acoge los términos del Decreto 1082 de 2015.

Al respecto, se tiene que desde la misma caratula la póliza es definida como “Póliza de seguro de cumplimiento Entidad Estatal- Decreto 1082 de 2015” como se observa a continuación:

SEGUROS DEL ESTADO S.A.												POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL											
NIT. 860.009.578-6												DECRETO 1082 DE 2015											
CIUDAD DE EXPEDICIÓN BOGOTÁ, D.C.				SUCURSAL ANTIGUO COUNTRY				COD.SUC 21		NO.PÓLIZA 21-44-101341212		ANEXO 0											
FECHA EXPEDICIÓN			VIGENCIA DESDE			A LAS HORAS		VIGENCIA HASTA			A LAS HORAS		TIPO MOVIMIENTO										
DÍA	MES	AÑO	DÍA	MES	AÑO	00:00	DÍA	MES	AÑO	23:59			EMISION ORIGINAL										
17	12	2020	01	12	2020		01	12	2030														
DATOS DEL TOMADOR / GARANTIZADO																							
NOMBRE O RAZON SOCIAL SOCIEDAD PORTUARIA ENERGETICA MULTIPROPOSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO										IDENTIFICACIÓN NIT: 900.739.289-9													
DIRECCIÓN: CALLE 7 NO.3 11 LC101										CIUDAD: BUENAVENTURA, VALLE		TELÉFONO: 2404663											
DATOS DEL ASEGURADO / BENEFICIARIO																							
ASEGURADO / BENEFICIARIO: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA										IDENTIFICACIÓN NIT: 830.125.996-9													
DIRECCIÓN: AC 24 A NRO. 59 - 42 TORRE 4										CIUDAD: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL		TELÉFONO: 4848860											
ADICIONAL:																							

Sumado a lo anterior, también se tiene que obra en la actuación, constancia de no revocatoria, ni cancelación por falta de pago de la prima, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015. En igual sentido, se tiene que, en certificaciones suscritas por un funcionario de la sociedad Seguros del Estado S.A., el 17 de diciembre de 2020, 12 de febrero de 2021, 4 de mayo de 2021, 29 de noviembre de 2021 y 17 de agosto de 2022²³, expresamente se ratifica para cada anexo la no expiración por falta de pago de la prima, ni por revocatoria unilateral del tomador de la póliza o de la aseguradora.

En conclusión y para los efectos de la presente decisión, se tiene que la póliza No. 21-44-1011341212 de la sociedad Seguros del Estado S.A. se somete por consiguiente a los criterios y condiciones establecidos en el Decreto 1082 de 2015.

En consecuencia, la compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la entidad estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial aquellas derivadas de su propia conducta.

No obstante, como se desarrollará en el acápite siguiente de las pruebas obrantes en la actuación, se tiene que la suscripción del otrosí No. 1 no solo no configuró una agravación del estado del riesgo, sino que incluso la misma se encuentra justificada en la conducta que solo correspondía al tomador de la póliza, es decir, al contratista.

ii) La modificación del plan de inversiones a través de otrosí No. 1 se realizó a petición de la sociedad contratista y no constituyó una modificación sustancial del contrato.

Aunque la posición apostada en defensa por el apoderado de la sociedad garante pretende hacer efectiva ante la Agencia, por lo menos tangencialmente, la excepción de no conservación del riesgo frente a la modificación realizada por el

²³ Véase documento *Póliza cumplimiento Pto Solo.pdf* anexo al oficio de citación a audiencia.



otrosí No. 1, está desconociendo que la modificación del contrato y respectivo desplazamiento del plan de inversiones, se realizó a solicitud del propio contratista; así como desconoce que el desplazamiento del plan de inversiones no constituyó una modificación sustancial del Contrato de Concesión.

En igual sentido, dicho apoderado desconoce que incluso la misma Agencia Nacional de Infraestructura requirió, recurriendo a otra actuación administrativa sancionatoria contractual, al contratista para que allegase constancia de la sociedad garante del conocimiento de la suscripción del acuerdo modificatorio²⁴.

Sobre la modificación al Contrato realizada por medio de otrosí No. 1, se tiene que el clausulado del Contrato de Concesión No. 001 de 2021 expresamente consagró la variabilidad del plan de inversiones, lo anterior hasta el punto de facultar a las partes a realizar modificaciones en los elementos que definen al mismo. Al respecto, dicho contrato expresamente autorizó a los contratantes a la realización de ajustes al plan de inversiones, tal como se puede observar en el literal b) de la cláusula 4.4 en los siguientes términos:

- (b) El Plan de Inversiones aprobado en la presente Sección podrá ser revisado por las Partes para modificar prioridades en el tiempo de ejecución, reemplazar obras, y en general efectuar los ajustes que se requieran teniendo como referente mejorar la eficiencia, competitividad y los indicadores de desempeño del terminal portuario. Los ajustes al Plan de Inversiones deberán ser solicitados por el Concesionario a más tardar seis (6) Meses antes al vencimiento del año en el que se deben acometer las inversiones objeto de la modificación, a efectos de poder ser analizados por la ANI.

En este caso, deberá garantizar que el VPN (Valor Presente Neto) de las inversiones, sea igual al registrado en el modelo financiero que dio origen a la contraprestación, descontada al WACC del doce por ciento (12%) real, correspondiente a la suma de **OCHENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (US 85.449.620.00)**, precios constantes de diciembre de 2019.

Con fundamento en la facultad previamente señalada, se tiene en la actuación que el concesionario, por medio de correo electrónico de 10 de diciembre de 2021, presentó a la Agencia Nacional de Infraestructura una solicitud de desplazamiento del plan de inversión del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, en los siguientes términos:

*“Teniendo en cuenta lo señalado en la presente comunicación y en la Solicitud de Desplazamiento del Plan de Inversiones que se adjunta como Anexo No. 1 junto con su respectivo cronograma de ejecución, solicitamos respetuosamente a la ANI **considere y se pronuncie respecto del desplazamiento de ciertos ítems del Plan de Inversiones previsto en la sección 4.4 del Contrato de Concesión. Para estos efectos, estamos dispuestos a adelantar las actuaciones que sean requeridas por la ANI, tal como la suscripción de un otrosí al Contrato de Concesión**”* (Negrilla fuera del original).

²⁴ Decisión contenida en la Resolución No. 20247070014225 de 7 de noviembre de 2024, “Resolución por la que se declara un incumplimiento dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. Puerto Solo S.A., en el marco del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021. Expediente No. 20237070320700033E”, confirmada mediante Resolución No. 20257070012435 de 29 de agosto de 2025, “Resolución por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 20247070014225 de 7 de noviembre de 2024. Expediente No. 20237070320700033E”.



Incluso en la sustentación normativa del desplazamiento del plan de inversiones, el contratista reseña que la modificación no es sustancial para el desarrollo del proyecto, no modifica ubicación y linderos de la zona de uso público otorgada en concesión y no implica ampliación o reducción del plazo. En su escrito, el representante legal de la sociedad Puerto Solo S.A. sostuvo:

*“Interpretando entonces las disposiciones contractuales del Contrato de Concesión a efectos de modificar el Plan de Inversiones en línea con la normativa señalada por el Plan Nacional de Desarrollo anteriormente citada, **concluimos que la modificación al Plan de Inversión acá solicitada no es una modificación del plazo del Contrato de Concesión, ni una modificación en la ubicación, linderos y/o extensión zona de uso público otorgada en concesión, por lo cual no se trata de una “modificación sustancial a la concesión portuaria” en los términos del Plan de Desarrollo.***

*Adicionalmente, como se verá en mayor detalle en los capítulos siguientes, esta Solicitud refleja el desplazamiento de las inversiones propias al primer año de la fase de construcción del proyecto, pero (a) **no propone la reducción del valor total de la inversión inicialmente comprometida, sino la actualización de la misma conforme la situación técnica y económica actual del proyecto respecto de la época en la que realizó el cálculo original;** (b) **no implica la ampliación o reducción del plazo total del Contrato de Concesión, el cual continuará siendo treinta (30) años contados a partir de la fecha de Inicio del Contrato;** (c) **no implica una modificación en el VPN del Contrato de Concesión descrito en la sección 2.82 del mismo, como se explica en detalle en los demás apartes de este documento;** y (d) **los componentes, rubros o actividades a desplazarse continúan teniendo el mismo alcance inicial dentro del Plan de Inversión contemplado originalmente por el Contrato de Concesión, como se explica detalladamente a continuación.***

*Teniendo en cuenta que la presente Solicitud **no implica una modificación sustancial en los términos del artículo 102 del Plan Nacional de Desarrollo, concluimos que esta modificación al Plan de Inversión no se enmarca dentro del procedimiento formal previsto en el artículo 2.2.3.3.5 del Decreto 1079 de 2015 sino dentro del procedimiento aplicable a las modificaciones no sustanciales, en los términos de la Metodología para Modificación de un Contrato de Concesión Portuaria Expedido por la ANI**” (Negrillas fuera del original).*

Esta modificación, de acuerdo con el análisis técnico planteado por la sociedad concesionaria, no tuvo por fin incrementar el valor presente neto de las inversiones, manteniéndose el mismo en 85.449.620 USD, ni tampoco constituyó una extensión en el plazo del contrato, el cual mantuvo el término consagrado originalmente en el Contrato de Concesión No. 001 de 2021.

De igual forma, el mismo concesionario reconoce que con la propuesta tampoco se modificaron las obras civiles y de ingenierías debidas, ni variaron los equipos para suministro y mucho menos la infraestructura de conectividad pactada inicialmente el Contrato.

Al respecto, en el análisis técnico de su solicitud de desplazamiento del plan de inversiones, el concesionario precisó:



“Como se muestra en la Tabla 3-1 y en mayor detalle en la sección 4.1.1 del Capítulo IV, si bien con esta Solicitud de Desplazamiento del Plan de Inversión la inversión total para los años 2021 a 2025 se incrementa nuevamente de USD 106,809,440 a USD 119,623,444 por las razones que se explican en este documento, **el VPN del Plan de Inversión se mantiene en cumplimiento de la sección 2.82 del Contrato de Concesión, arrojando la misma cifra original de USD 85,449,620.**

Tabla 3-1 | CAPEX Propuesto

CRONOGRAMA	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	TOTAL
CAPEX	0	USD 22,323,173	USD 76,284,770	USD 21,015,501	USD 119,623,444
VPN CAPEX					USD 85,449,620

Fuente: Puerto Solo

Cifras en Dólares de diciembre de 2019

También es importante señalar que el primer año de inversión en el Plan de Inversión Original era el año 2020, teniendo en cuenta la fecha previa para la que originalmente estaba proyectada la adjudicación de la Concesión Portuaria por parte de la ANI. Dado que las medidas gubernamentales y regulatorias relacionadas con el COVID19 pospusieron el proceso de adjudicación por varios meses, el nuevo primer año de inversión bajo el Plan de Inversión actual tendría una duración de 12 meses a partir de la fecha del Inicio del Contrato de Concesión, es decir, desde el 9 de septiembre de 2021 hasta el 9 de septiembre de 2022” (Negrillas fuera de original).

Ahora bien, la suscripción del otrosí No. 1, tampoco constituyó la asignación de nuevos riesgos contractuales, distintos a los que ya había adquirido la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. con el Contrato de Concesión No. 001 de 2021. A tal grado que incluso en la cláusula séptima del otrosí No. 1 expresamente se consagró:

“SEPTIMA. -Riesgos. La suscripción del presente otrosí no genera modificación alguna del esquema de riesgos asignados en su totalidad en cabeza de la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.- Puerto Solo S.A” (negrillas adicionales).

Entonces, en gracia de discusión, este despacho no puede admitir el argumento dirigido a afirmar que el desplazamiento en la fecha de inicio del plan de inversiones, en escasamente un año, constituya una variación conceptual, teleológica o incluso presupuestal del Contrato de Concesión No. 001 de 2021, que fuera de tal gravedad y connotación que incluso diera lugar a exigir una modificación, ampliación de la póliza de seguro de cumplimiento estatal.

Ahora, se puede sostener que esta posición deriva no solo de la facultad contractual del mismo Contrato de Concesión No. 001 de 2021, que permite la variación y ajuste del plan de inversiones, y de la misma solicitud de desplazamiento del concesionario. También es posible mantenerla con argumentos normativos de orden público que regulan el Contrato de Concesión Portuaria y que definen cuáles son las modificaciones que afectan sustancialmente el objeto de dichos contratos.

La regulación específica de los contratos de concesión expresamente señala cuándo se está en presencia de una modificación sustancial del contrato, según lo



prevé el artículo 102 de la Ley 1955 de 2019, “por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, que modificó el artículo 17 de la Ley 1ª de 1991, “Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones”, que, en su último inciso preceptúa:

“ARTÍCULO 102. CAMBIO EN LAS CONDICIONES DE LA CONCESIÓN. Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1 de 1991, el cual quedará así:

ARTÍCULO 17. CAMBIO EN LAS CONDICIONES DE LA CONCESIÓN. Para que una sociedad portuaria pueda cambiar las condiciones en las cuales se le aprobó una concesión portuaria, debe obtener permiso previo y escrito de la entidad concedente, que sólo lo otorgará si con ello no se infiere perjuicio grave e injustificado a terceros, y si el cambio no es de tal naturaleza que desvirtúe los propósitos de competencia en los que se inspiran los procedimientos descritos en los artículos 9, 10, 11 y 12, de esta Ley. En el caso que ocurran modificaciones sustanciales podrá variarse la metodología de la contraprestación que se paga a la Nación. **Se entiende por modificación sustancial a la concesión portuaria, el plazo, como la modificación en la ubicación, linderos y/o extensión zona de uso público otorgada en concesión.**

PARÁGRAFO PRIMERO: La entidad concedente efectuará el estudio de las solicitudes de modificación a los contratos de concesión portuaria y establecerá, en cada caso y conforme las disposiciones contractuales, si lo pretendido con la solicitud implica una modificación sustancial de la concesión portuaria, caso en el cual deberá surtirse el procedimiento que para tal efecto se establece en el artículo 2.2.3.3.3.5 del Decreto 1079 de 2015, o aquel que lo sustituya, modifique o complementa” (énfasis añadido).

Como reglamentación al concepto de modificación sustancial, el Decreto 1079 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte, en el artículo 2.2.3.3.3.5, establece el procedimiento y eventos de la modificación de los contratos de concesión en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.3.3.3.5. Modificación de los contratos de concesión. El procedimiento para la modificación de los contratos de concesión será el siguiente:

1. Quien solicite la modificación del contrato de concesión deberá publicar en un diario de circulación nacional un aviso que indique el objeto y alcance de la modificación **y el valor aproximado de las nuevas inversiones a realizar.**

En el evento que la modificación incluya la solicitud sobre **zonas de uso público adicionales** se describirán estas de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1.1.1 y 2.3 del artículo 2.2.3.3.1.2 del presente Decreto.

2. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la publicación, cualquier persona que tenga interés legítimo podrá oponerse a la solicitud de modificación.

3. Vencido el término para formular oposiciones, la entidad convocará a Audiencia Pública a quienes por Ley deban citarse para divulgar los términos y condiciones de la modificación.



4. La entidad competente aprobará o negará la solicitud de modificación previa decisión de su Consejo Directivo o su Órgano equivalente” (Negrillas fuera del original).

En virtud de lo anterior, se tiene, por ende, que no todo ajuste de condiciones o términos del contrato de concesión constituye una modificación sustancial al mismo, por lo que solo aquellas que alteren el valor aproximado de las nuevas inversiones, o incluso modifiquen las zonas de uso público adicional se considerará una variación sustancial del contrato de concesión portuaria.

En el presente caso, este despacho evidencia que el desplazamiento del plan de inversiones, en palabras del mismo contratista, “(a) no propone la reducción del valor total de la inversión inicialmente comprometida, sino la actualización de la misma conforme la situación técnica y económica actual del proyecto respecto de la época en la que realizó el cálculo original; (b) no implica la ampliación o reducción del plazo total del Contrato de Concesión, el cual continuará siendo treinta (30) años contados a partir de la fecha de Inicio del Contrato; (c) no implica una modificación en el VPN del Contrato de Concesión descrito en la sección 2.82 del mismo, como se explica en detalle en los demás apartes de este documento; y (d) los componentes, rubros o actividades a desplazarse continúan teniendo el mismo alcance inicial dentro del Plan de Inversión contemplado originalmente por el Contrato de Concesión”²⁵.

De todo lo anteriormente expuesto, no podría considerarse ni siquiera en esta instancia que con la suscripción del otrosí No. 1, hubo una variación de trascendental impacto, que constituyesen circunstancias de agravación del riesgo para la sociedad garante.

Ha de recordarse, adicionalmente que el modificadorio del contrato, no constituye un segundo contrato autónomo e independiente al contrato principal, de modo que no tiene un objeto distinto al objeto de la obligación del Contrato Concesión No. 001 de 2021. En esa medida, el siniestro que eventualmente afectará la póliza, en los términos del artículo 1072 de del Código de Comercio es la declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión y no la declaratoria del incumplimiento del instrumento, documento o cláusula contractual que consigna la obligación.

Sumado a lo expuesto, debe precisarse que no es cierta la afirmación de que a partir del otrosí No. 1 de 2022 no hay asegurabilidad amparada en la póliza de cumplimiento estatal No. 21-44-101341212, pues, más allá de que las aseguradoras estén o no conformes con el contenido obligacional que se derivó del aludido otrosí, lo cierto es que el amparo que cobija dicha póliza es el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 lo que abarca, sin hesitación alguna, sus apéndices, otrosíes u otro documento que haga parte integral de tal Contrato.

Ahora bien, en atención a que el contrato de seguro de cumplimiento estatal se trata de un negocio jurídico suscrito entre una determinada aseguradora y un contratista del Estado, no puede olvidarse que las discrepancias, diferencias o demás devenires contractuales que se generen, deberán ser solucionados entre esas partes procesales, lo que comprende, sin duda, aspectos o eventualidades como la variación del estado del riesgo, bien en una modalidad gravosa o favorable, lo que, en un escenario del derecho privado, daría aplicación a lo previsto en el artículo 1060 del Código de Comercio²⁶, conforme el cual la

²⁵ Solicitud de desplazamiento plan de inversiones de fecha 10 de diciembre de 2021.

²⁶ “Artículo 1060. Mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambios. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen



aseguradora podrá, entre otros caminos, revocar unilateralmente el contrato de seguro, reajustar el valor de la prima o terminar anticipadamente el contrato de seguro.

Sin embargo, dada la naturaleza, contenido y alcance del contrato de seguro de cumplimiento estatal, esas consecuencias (o soluciones, como quiera llamarse) no pueden ser trasladadas automáticamente al ámbito de la contratación estatal, en atención, se insiste, al riesgo asegurable, a los fines del Estado y la protección del patrimonio estatal, según se abarcó con detalle con anterioridad, motivo por el que le corresponde a la respectiva aseguradora adelantar las gestiones que considere ante el contratista del Estado, en este caso, la sociedad Puerto Solo S.A., y no, como se quiere en este caso, desamparar de facto el Contrato de Concesión No. 001 de 2021, lo que iría en absoluta contravía de las normas que imponen la obligatoria salvaguarda del contrato estatal durante toda su vigencia, en la medida en que *“la superioridad del interés asegurable que persigue la póliza de cumplimiento estatal y la obligatoria observancia de las normas de orden público que establecen como imperativo que el cumplimiento de los contratos estatales debe estar avalado por una garantía única –entre ellas, la más común, la póliza de cumplimiento–, pues ello conduce a enfatizar con toda contundencia que el patrimonio público no puede desprotegerse, en tanto denota la preservación de un bien de interés de trascendencia colectiva, al constituirse en la herramienta palpable que da cabida a la consecución de los fines estatales, en pro del interés general”*²⁷.

En consecuencia, no le asiste razón al garante al sostener que con el desplazamiento del plan de inversiones evidenciado en el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, no le son exigibles a las aseguradoras honrar el pacto adquirido con la póliza de cumplimiento póliza No. 21-44-101341212. Lo anterior, teniendo en cuenta que este despacho ha sustentado que la naturaleza del contrato de seguro de cumplimiento de contrato estatal difiere de su naturaleza del contrato de seguro entre particulares, por lo que, de acuerdo con su especial naturaleza, la reglamentación especial prescribe la inoponibilidad de excepciones por parte de la sociedad garante a la entidad asegurada de aquellas excepciones que tenga en contra del contratista, así como se ha acreditado que la modificación del plan de inversiones fue realizada a solicitud del mismo contratista, quien sustentó de manera técnica, jurídica y financiera, que dicha modificación no constituye una variación sustancial del contrato de concesión, por lo que indefectiblemente no puede sostenerse que la misma configurase una agravación del estado del riesgo.

Por lo anteriormente expuesto, el despacho procede a desestimar el argumento planteado por las aseguradoras y se continuará en el análisis de los descargos restantes.

agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella”.

²⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, sentencia de 5 de febrero de 2024, expediente 130012333000201300328 01 (62.324).



iii) La citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se realiza en el marco del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, y no exclusivamente en el otrosí No. 1.

El apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A. asevera que la convocatoria al procedimiento administrativo sancionatorio contractual se realizó debido al presunto incumplimiento del plan de inversiones que fue modificado por el otrosí No. 1 al Contrato de Concesión No. 001 de 2021. Con fundamento en ello, alega esa aseguradora ni siquiera debió ser citada al presente trámite, porque la eventual decisión que se adopte es una decisión que no podría constituir un siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, para efectos de la aseguradora.

Lo primero que ha de precisarse es que el plan de inversiones no es una obligación accesoria o ajena a la naturaleza del contrato de concesión portuaria, sino que, de hecho, constituye una de las obligaciones principales del contratista que determina, hasta cierto punto, la naturaleza misma del contrato de concesión. Es tanta su importancia que su consagración en el marco del contrato surge de la misma reglamentación del régimen portuario colombiano y no de la voluntad de las partes.

Al respecto, el numeral 1.2.4 del artículo 2.2.3.3.1.2 del Decreto 1079 de 2015 establece como requisitos para el trámite administrativo para la solicitud de otorgamiento de concesiones portuarias el rubro de inversiones, requisito que, según esa norma, corresponde a en su naturaleza al plan de inversiones, así:

“(...) El rubro de inversiones debe tener un cronograma detallado con su ejecución a través del tiempo, donde se describan los capítulos de inversión con sus correspondientes ítems, es decir, debe especificar cuáles son las obras de infraestructura portuaria y cuáles son las obras marítimas, así como el suministro e instalación de equipos. Además, se incluirá el anexo especial que contenga las especificaciones técnicas del plan de obras”.

Atendiendo su importancia, se tiene que en el Contrato de Concesión No. 001 de 2021 también se precisó como obligación principal del concesionario el cumplimiento de los compromisos de inversión, tal como se observa en el capítulo V, cláusula 5.1, literal d), en los siguientes términos:

“5.1. Principales Obligaciones del Concesionario:

Sin perjuicio de las obligaciones que adquiera con otras entidades del Estado en el ámbito de sus competencias, una vez suscrito el Contrato de Concesión, el Concesionario se obliga a dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

(...)

d) Cumplir con los compromisos de inversión en alcance, monto y plazo, contenidos en la Sección 4.4.de este Contrato. (...) (se destaca).

La cláusula transcrita fue una de las disposiciones citadas como vulneradas o incumplidas en el acto de citación a la presente actuación administrativa sancionatoria contractual, de manera que, no es cierto lo afirmado por dicho apoderado que las obligaciones por las cuales se citó a su poderdante se derivan única y exclusivamente del plan de inversiones consagrado en el otrosí No. 1, toda vez que en dicha citación se invocaron tanto normas del Contrato como de tal otrosí.



Adicional a lo anterior, debe precisarse que el contrato de seguro de cumplimiento estatal constituye un negocio propio atado al devenir de contrato cuya ejecución ampara, de lo que se deriva, inicialmente, que el riesgo amparado con el seguro de cumplimiento no es el contrato como tal, ni la discriminación individualizada de las obligaciones que lo componen, si no la conducta misma del tomador en el sometimiento a las obligaciones derivadas del mismo, incluso aquellas que surjan con ocasión de posteriores modificatorios.

Ahora, esta consagración del riesgo también fue pactada en iguales términos por la sociedad Seguros del Estado S.A. en el texto de la póliza de cumplimiento No. 21-44-101341212 cuando se define el amparo de cumplimiento, en los siguientes términos:

“(…)

1.4 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DE:

(A) EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA;
(B) EL CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA;
(C) LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES; Y (D) EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA SIEMPRE QUE SE HUBIEREN PACTADO PREVIAMENTE EN EL CONTRATO GARANTIZADO” (Negritas fuera del original).

De ahí que se tiene que la garantía de cumplimiento estatal de la sociedad Seguros del Estado S.A. ampara a la entidad estatal de la conducta omisiva del contratista dirigida a desconocer sus obligaciones de la integridad de obligaciones que constituye la totalidad del Contrato de Concesión No. 001 de 2021, toda vez que en el presente caso, aunque en el acto de citación se acude a la enunciación de las obligaciones derivadas del otrosí No. 1, el siniestro por el cual es posible llamar en responsabilidad a las sociedades garantes es la declaratoria de incumplimiento del Contrato de Concesión No. 001 de 2021.

A partir de ese entendimiento, se precisa que esta posición también ha sido acogida por el Consejo de Estado, incluso respecto de la celebración de prórrogas, en los siguientes términos:

“Respecto a los argumentos expuestos en los dos anteriores numerales, se observa que, como ya se dijo, el incumplimiento del contratista declarado por la Administración mediante Resolución No. 1938 de 1997, se produjo, según ésta afirmó en el acto administrativo, durante toda la relación contractual y respecto de obligaciones que surgieron desde la celebración misma del Contrato 49 de 1984, sin que se observe que el acto administrativo se haya referido exclusivamente al incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato adicional celebrado el 21 de agosto de 1996.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el contrato es uno sólo, y no pierde esa unidad por la celebración de prórrogas al mismo; y la garantía de cumplimiento que se le exige al contratista es respecto de todo el objeto contractual, durante toda la vigencia del contrato garantizado, razón por la cual en la medida de lo



necesario cuando éste se adiciona, las garantías también deben ser ampliadas para que exista la suficiente cobertura durante todo el tiempo de duración del contrato²⁸ (negritas adicionales).

Con fundamento en ello, el despacho considera que este otro argumento de defensa carece de sustento fáctico y jurídico, en la medida en que no es cierto que la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 esté sustentada únicamente en el otrosí No. 1, sino que allí se incluyen acusaciones de incumplimiento de otros apartes del Contrato de Concesión; incluso, en el escenario de solo haberse sustentado en dicho otrosí, ello tampoco sería causal de eximente de responsabilidad, habida cuenta de que la póliza de cumplimiento estatal que ampara el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 abarca su clausulado junto con sus otrosíes, adendas, modificaciones o similares a que haya lugar.

6.4.1.2 Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

El apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A. asevera que cualquier discusión respecto del presunto incumplimiento se encuentra prescrita, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, disposición en virtud de la cual la entidad cuenta con dos años para dejar en firme el acto administrativo que declara el incumplimiento, el que, en su opinión, corresponderá al siniestro, término que, según el apoderado, se contabilizan desde que empezó a conocer la circunstancia que daba lugar al incumplimiento.

Con dicho marco conceptual, tal apoderado argumenta que desde el mes de diciembre de 2022, la entidad ya conocía del supuesto incumplimiento que se ventila en la presente actuación, por cuanto en la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se precisó que *“Mediante oficio radicado ANI No. 20223030429161 de 28 de diciembre de 2022, la Agencia Nacional de infraestructura reiteró a la sociedad portuaria Puerto Solo S.A., la necesidad de contar con la información respecto de la fecha de inicio de ejecución física de las actividades correspondientes al plan de inversión, al igual que insistió en la solicitud de presentación de informes mensuales de avance sobre la ejecución de las obras e inversiones que hacen parte del plan de inversiones del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021”*.

Para sostener su argumento, dicho togado recurre a la sentencia de 4 de abril de 2025, dictada por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, dentro del radicado interno No. 6950073 y con ponencia del doctor José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ²⁹, según la cual, en opinión de aquel, el Consejo de Estado, es enfático en afirmar que no es la finalización del término de una obligación, el plazo que determina el incumplimiento, si no que, si desde el inicio se está observando el incumplimiento de la obligación, ese será el inicio del plazo a partir de cual se cuenta la caducidad del medio de control. De ahí que, desde ese momento inicia el cómputo del término de la prescripción, es decir, cuando tuvo conocimiento del incumplimiento o desde la fecha en que debió tener conocimiento del mismo.

Análisis del despacho.

²⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de 31 de marzo de 2005, exp. 25.689, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁹ *Ibidem*, providencia de 4 de abril de 2025, expediente: 25000-23-36-000-2019-00733-01 (69573), C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.



Para examinar este planteamiento del apoderado, se torna necesaria la remisión al artículo 1081 del Código de Comercio, citado por la defensa de la aseguradora, el cual dispone:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. *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” (se destaca).

Del planteamiento expuesto por dicho apoderado y de la lectura de la norma en cita, es claro que está haciendo referencia a la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro entre particulares, la cual empieza a correr efectivamente desde el momento en el cual el interesado “*conoció o debió conocer el hecho base de la acción*”. En el caso puntual, del derecho administrativo de las entidades públicas, el hecho que da base a la acción y exigibilidad del seguro, parte de la declaratoria de incumplimiento mediante el respectivo acto administrativo.

Ha de reiterarse que los contratos de seguro para el cumplimiento de contratos estatales no se encuentran enteramente gobernados por lo señalado en el Código de Comercio Colombiano, sino que su interpretación y reglamentación debe someterse a los criterios y condiciones establecidos por el Gobierno Nacional en las normas especiales y decretos reglamentarios, de los cuales ya se hizo bastante precisión en el acápite anterior. Teniéndose que, de la especial finalidad del contrato de seguro de cumplimiento estatal, incluso se deriva una distinción trascendental en el proceso de reclamación a la aseguradora y en la misma constitución del siniestro.

La naturaleza especial del seguro de cumplimiento para entidades pública determina que la definición de siniestro no es un hecho natural con efectos jurídicos, si no que, por el contrario, es un acto jurídico. Adicionalmente, la misma norma determina y regula el proceso de reclamación de la entidad estatal ante la sociedad garante. Sobre ello, expresamente consagra el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015 lo 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 del original).



De la lectura del artículo citado, se deriva que fue la intención de la reglamentación del contrato de seguro a favor de entidades públicas, diferenciar la constitución de siniestro para la declaratoria de incumplimiento con fines de hacer efectiva la cláusula penal (numeral 3), de aquellas que se realiza con el fin de declarar la caducidad del contrato (numeral 1), así como de las que se hace con el fin de imponer multas conminatorias (numeral 2), para lo cual la norma precisa que solo cuando se busque hacer efectiva la cláusula penal, el acto administrativo no es constitutivo del siniestro, sino que es la reclamación para la compañía de seguros.

Ahora, esta precisión respecto del acto administrativo como constitutivo del siniestro, también ha sido acogida, de antaño, por el Consejo de Estado, Corporación que desde el año 2005 ha fijado el siguiente derrotero:

“Una vez se concreta el riesgo, como en este caso lo es el incumplimiento contractual, surge el derecho de la entidad estatal de cobrar la indemnización contenida en la póliza de seguro de cumplimiento tomada por su contratista, pero como requisito formal para realizar la reclamación, se exige la declaratoria de tal hecho a través de un acto administrativo, momento en el cual, para efectos de solicitar el pago de la indemnización ante la aseguradora, se entenderá ocurrido el siniestro. No obstante, cuando se declara el siniestro a través del acto administrativo, es porque el riesgo ya se realizó, es decir, el incumplimiento ya se produjo, y lo que hace la entidad estatal a través de su decisión unilateral, es manifestarlo y concretarlo para derivar a partir de tal declaración, las consecuencias contractuales y legales del caso.

(...)

Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley. (...)

Al respecto, ha dicho la Sala:

En otras palabras, el acto administrativo es la prueba de la realización del riesgo y podría decirse que esta forma de acreditar el siniestro se convierte en un privilegio para la administración, ya que le basta su propia decisión fundamentada, que goza de la presunción de legalidad. Esta forma de acreditar el siniestro también constituye una ventaja para la aseguradora, ya que tiene la posibilidad de discutir administrativa y judicialmente el acto, en la medida que los fundamentos jurídicos y fácticos que la administración adujo para acreditar el siniestro no sean suficientes. Se adelanta así el debate en torno a un acto dictado con base en una potestad que dimana de la ley. Acto que una vez ejecutoriado prestará con la póliza correspondiente mérito ejecutivo contra la aseguradora, la que debe pagar el seguro en los términos convenidos”³⁰ (se destaca).

Con el fin de aclarar aún más el panorama sobre la declaratoria de siniestro mediante acto administrativo y su incidencia en el término prescriptivo dispuesto

³⁰ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de 31 de marzo de 2005, exp. 25.689, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.



por el artículo 1081 del Código de Comercio, resulta relevante destacar el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado³¹.

“(…) se insiste en la importancia de distinguir si el acto administrativo a través del cual se declara la ocurrencia del riesgo, es, o no, constitutivo del siniestro, toda vez que en el evento de que sí lo sea, el plazo para la prescripción correrá a partir de ese momento y, en el evento de que no lo sea, dado que el acto tiene carácter de reclamación ante el asegurador respecto de un incumplimiento que ya ha ocurrido, este término correrá desde que se tenga conocimiento del incumplimiento y no desde su declaratoria”.

(…)

Ahora bien, se precisa que en tratándose de contratos estatales puede ocurrir uno de los siguientes eventos:

i) **Si el acto es constitutivo del siniestro, como la prescripción corre a partir de la ejecutoria del acto, el plazo se refiere al tiempo para hacerlo valer ante la aseguradora.**

ii) En el evento de que se puedan expedir actos administrativos que, si bien declaran el incumplimiento, no son constitutivos de siniestro y que requieran de un acto administrativo que posteriormente declare su ocurrencia y constituya la reclamación ante la aseguradora, el término de prescripción correrá desde la expedición del acto administrativo por el cual se declaró el incumplimiento.

iii) En los eventos respecto de los cuales la entidad no cuente con la competencia para expedir actos administrativos de incumplimiento y deba formularse a la aseguradora la correspondiente reclamación, la prescripción correrá desde la ocurrencia de los hechos” (Resaltado y negrilla fuera de texto).

Esta distinción, en lo que concierne a los eventos en los que el acto administrativo es constitutivo del siniestro incluso es acogida por Fasecolda en su *Compendio de buenas prácticas para el seguro de cumplimiento*, en los siguientes términos:

“Al ser igualmente un acto administrativo declarativo del siniestro, no es necesario que el mismo se profiera mientras se encuentre vigente el contrato de seguro, pues para efectos de delimitación temporal de la cobertura lo que importa es simplemente que el incumplimiento imputable al contratista se huniere verificado o producido durante la vigencia del seguro.

Por consiguiente, en estos casos, el término prescriptivo correría desde el momento en que se expide el acto administrativo que hace efectiva la medida correspondiente, a saber, que impone la multa o declara la caducidad, siendo menester indicar que en este específico caso deberá tomarse en consideración lo dispuesto en los artículos 91 y 164 del CPACA en relación con el término de cinco (5) años con el que cuenta la entidad estatal para hacer efectivas las condenas impuestas, so pena de que opere la pérdida de ejecutoria del acto administrativo”³² (Negrillas fuera del original).

Por esa razón, contrario a lo afirmado por las sociedades garantes, se tiene que el término de prescripción tan sólo puede contarse a partir de la expedición del acto

³¹ *Ibidem*, decisión de 16 de julio de 2015, expediente: 25000-23-26-000-1999-00405-01(32301), C.P. Hernán Andrade Rincón.

³² Fasecolda. Compendio de buenas prácticas del ramo de cumplimiento. Pg.29. Consultado en <https://biblioteca.fasecolda.com/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=3b93d48fb1f0bc555c076f42f1c9ec48>



administrativo que declare ocurrido el siniestro de incumplimiento e imponga la multa, siendo dicho acto administrativo el hecho que da base a la acción.

En este orden de ideas, resulta lógico concluir que dicho término prescriptivo de las acciones que surgen del contrato de seguro para entidades estatales no inicia con el conocimiento del hecho de la simple inobservancia de la obligación contractual, sino que, por el contrario, inicia con el acto administrativo que declara el incumplimiento del contratista, se constituye el siniestro y determina el monto de la sanción para reclamación de la póliza; por ende, la prescripción alegada carece de fundamento jurídico, pues a la fecha al no haberse declarado el incumplimiento del concesionario Puerto Solo S.A., a través de acto debidamente ejecutoriado, mal puede afirmarse la existencia del siniestro, y no podría pregonarse la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Ahora bien, como último punto sobre este tema, ha de precisarse que en el caso particular de la póliza No. 21-44-101341212, expedida por la sociedad Seguros del Estado S.A., expresamente se consagró en su cláusula 5.3, que, ante el evento de imposición de multa, el acto administrativo que declara el incumplimiento constituye el siniestro, en los siguientes términos:

“5.3 EN EL EVENTO DE IMPOSICIÓN DE MULTAS, LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE ORDENANDO SU PAGO AL CONTRATISTA Y SEGURESTADO. DICHO ACTO ADMINISTRATIVO SERÁ CONSTITUTIVO DEL SINIESTRO”.

Por consiguiente, no puede sostenerse que la Agencia tuvo conocimiento de “*incumplimiento*” en el año 2022, cuando no existía para dicho momento el acto administrativo que declarase el mismo, acto que, valga sea dicho, es el único que otorga certeza de la ocurrencia del siniestro. En consecuencia, el despacho considera que no le asiste razón al apoderado de la sociedad aseguradora al sostener la configuración de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, por lo que el argumento esbozado no excluirá afectación de la póliza No. 21-44-101341212, emitida por la sociedad Seguros del Estado S.A.

Ahora, respecto de la cita jurisprudencial allegada como soporte de argumentación por el apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A., esto es, la sentencia de 4 de abril de 2025, de radicado interno 69573, con ponencia del consejero José Roberto Sáchica Méndez, este despacho debe desestimar las reglas de derecho derivadas de dicha decisión, por las razones que pasa a explicarse.

Sobre la sentencia citada, de su lectura es evidente que hace alusión a una situación fáctica completamente distinta a la planteada en la presente actuación. La decisión de 4 de abril de 2025 del Consejo de Estado³³ da cuenta inicialmente que se discute la prescripción de póliza de cumplimiento del contrato No. 730 de 2010, por lo que inicialmente se observa que corresponde a un negocio jurídico no pactado en vigencia del Decreto 1082 de 2015, el cual, como se ha dicho, precisó la condiciones y términos de la póliza de cumplimiento de contrato de seguros para entidades estatales, que expresamente consagró la constitución del siniestro de incumplimiento con fines conminatorios, por medio de acto administrativo.

Adicional a lo anterior, ha de notarse que la afectación de la póliza de cumplimiento objeto de la sentencia se hizo con los fines de hacer efectiva la cláusula penal, circunstancia que denota que a la fecha de su exigibilidad ya el

³³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de 4 de abril de 2025, exp. 69573.



contrato principal amparado encontraba fenecido su término y que, a su vez, tiene un análisis conceptual distinto, a la declaratoria de incumplimiento con fines conminatorios o incluso con fines de declaratoria de caducidad del contrato.

Por lo anterior, el despacho desestimaré este argumento dirigido a que esta gerencia declare la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

6.4.2. Descargos de la sociedad Nacional de Seguros S.A.

El apoderado de la sociedad Nacional de Seguros S.A. recuerda a la Agencia los porcentajes de aseguramiento existentes en el coaseguro para la póliza que se pretende afectar ante una eventual declaratoria de incumplimiento, para lo cual señala que la compañía Seguros del Estado S.A. asume un 70% de la carga, mientras que la sociedad Nacional de Seguros S.A. el restante 30%.

Dentro de las argumentaciones propuestas por aquel apoderado mencionó que el coaseguro es la figura a través de la cual dos o más aseguradoras, a solicitud del asegurado o con su aquiescencia, acuerdan distribuirse entre ellas un determinado seguro, por lo que pidió que se tenga en cuenta la cláusula de coaseguro.

Análisis del despacho.

Analizado este argumento, esta coordinación pone de presente que el artículo 1095 del Código de Comercio, frente al coaseguro, dispone lo siguiente:

“Artículo 1095. Coaseguro. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”.

De esta forma, en uso de esta posibilidad legal se expidió la póliza de seguro de cumplimiento No. 21-44-101341212 que estableció un riesgo asumido por dos aseguradoras en la siguiente proporción, de acuerdo a lo expresado en el acto de citación:

Número de la póliza	Aseguradora	Coaseguro	Amparo
Póliza de cumplimiento estatal No. 21-44-101341212	SEGUROS DEL ESTADO S.A. (70%)	NACIONAL DE SEGUROS S.A. (30%)	Cumplimiento del Contrato de Concesión No. 001 de 2021

En conclusión, ante la evidente existencia de incumplimiento endilgado al concesionario, se dará aplicación a lo solicitado por la sociedad Nacional de Seguros S.A., para efectos de que se afectará la póliza de cumplimiento en las proporciones en ella previstas, en caso de que el contratista no realice el pago de la multa impuesta.

7. DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO.

De todo lo anteriormente expuesto, en la presente actuación se ha acreditado la existencia de las obligaciones claras y exigibles a cargo del concesionario Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A., derivadas del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, capítulo IV, sección 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1



de 2022 “Plan de Inversiones”, literales (a), (c), (g); y en el capítulo V, “Principales Obligaciones del Concesionario”, numeral 5.1, literal (d).

Se ha dejado constancia que los hechos informados con radicado ANI No. 20233030180533 de 1 de diciembre de 2023, con sus memorandos de alcance No. 20243080122873 de 22 de julio y No. 20243030226303 de 27 de diciembre, ambos de 2024 de la vicepresidencia de gestión contractual de la ANI, en su condición de supervisor del contrato, dan cuenta de que la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. no ha ejecutado las inversiones debidas en la zona pública concesionada en los términos y cronograma pactados, de acuerdo con la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “Plan de Inversiones”, literales (a), (c), (g); además desconoce la obligación pactada en el capítulo V, “Principales Obligaciones del Concesionario”, numeral 5.1, literal (d).

También se ha acreditado en el curso de la actuación, que ni la sociedad concesionaria, ni las sociedades aseguradoras hicieron contradicción de los hechos que motivaron el acto de citación a audiencia, tampoco presentaron al despacho argumentos dirigidos a excluir las responsabilidades de la sociedad Puerto Solo S.A., en la no ejecución de las inversiones en los montos y términos pactados.

Bajo esos análisis, el despacho declarará el incumplimiento del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, capítulo IV, sección 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “Plan de Inversiones”, literales (a), (c), (g); y en el capítulo V, “Principales Obligaciones del Concesionario”, numeral 5.1, literal (d).

8. DE LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO.

8.1 Imposición de multa y su cuantificación.

Derivado de la declaratoria de incumplimiento de las normas enunciadas en el acto de citación y ratificadas en la presente decisión, al despacho le corresponde imponer una **MULTA**, de conformidad al proceso de graduación establecido en los romanitos (i) y (ii), del literal (d) del numeral 9.1, y la sanción precisada en el numeral (vi) del literal (a) del numeral 9.6 del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, que estipulan:

“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.

(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 afecta el cumplimiento la ejecución del Plan de Inversiones y/o la prestación del servicio en el Terminal portuario y no existe reincidencia, o no afecta las actividades de ejecución del Contrato, pero si 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 afecta 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:

(...)

(vi) Por no ejecutar el Plan de Inversiones propuesto dentro del cronograma y presupuesto aprobados, se podrán causar Multas equivalentes al cinco por ciento (5%) del valor de las inversiones dejadas de ejecutar en el periodo pactado contractualmente, en su equivalente en dólares corrientes actualizado con el índice de precios de los Estados Unidos (CPI) según el Bureau of Labor Statistics del Mes anterior a la imposición de la Multa”.

Debe recordarse previamente que la multa en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual tiene un fin conminatorio, de acuerdo al artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece que las multas tienen como objetivo compeler al contratista a cumplir con sus obligaciones. En relación con el fin conminatorio de la multa, la doctrina ha señalado que la misma se pacta con la finalidad de servir de presión que amenaza la pena y ejercer sobre la voluntad del deudor, induciéndole a cumplir la obligación principal, razón por la cual, su estipulación permite el “cobro de la pena conjuntamente con el de la obligación principal cuando del acto aparezca que aquella se ha pactado sin que esta última se extinga”³⁴.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

“La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial (...)

(...) La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta (adicional) de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa. Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutrales o favorables al contratista, pues conlleva implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no

³⁴ Ospina Fernández Guillermo, El régimen general de las obligaciones, Editorial Temis 2014 página 146.



cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración”³⁵.

Para efectos de cuantificación de la multa y acudiendo al capítulo IX, numeral 9.1 literal (d) y numeral 9.6 del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, antes transcrito, y respecto a la gradualidad de la multa (leve, grave y muy grave), según el memorando radicado ANI No. 20243030226303 de 27 de diciembre de 2024, actualizado mediante radicado No. 20253080163323 de 12 de septiembre de 2025, la supervisión lo calificó como grave, por cuanto tiene una afectación directa en la ejecución del plan de inversiones, y ello, en la operación y prestación del servicio del terminal portuario.

De igual forma, se deja constancia que el concesionario no tiene reincidencia respecto del incumplimiento del plan de inversiones, entendida esta como la declaratoria previa mediante acto administrativo en el marco de actuación sancionatoria contractual; no obstante, la Agencia Nacional de Infraestructura no tiene evidencia alguna del inicio de la ejecución de las obras, entendiéndose un total abandono en su cumplimiento, por lo que desde la gerencia técnica de proyectos portuarios se estableció el 40% de gradualidad de la multa a imponer. Dicha graduación surge de la afectación de las actividades de ejecución del Contrato, sobre todo si se tiene en cuenta el monto del plan de inversiones sin ejecutar que es aproximadamente el 20% del total del plan de inversiones correspondiente al año 1 de 3 años ejecución.

De acuerdo con lo establecido por el gerente financiero de la vicepresidencia de gestión contractual, por medio de memorando No. 20253080163323 de 12 de septiembre de 2025, la actualización de la tasación de la multa es la siguiente:

“(…)

1. CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA A IMPONER Y/O TASACIÓN DE PERJUICIO

De acuerdo con el memorando de radicado No. 20243080122873 de fecha 22 de julio de 2024, la tasación de la multa presenta el siguiente procedimiento: 1) se tendrá en cuenta el valor de las inversiones programadas año 2 según Otrosí No. 1 de 2022, que corresponde a la suma de (USD 22.323.173 Dólares constantes de 2019), 2) se aplicará una multa del cinco por ciento (5%) sobre el valor de las inversiones programadas del año 2, ajustado este valor a Dólares corrientes utilizando el CPI de agosto de 2025, 3) se aplicaría el cuarenta por ciento (40%) de gradualidad “GRAVE”. De este modo, la tasación de la multa quedaría de la siguiente manera:

³⁵ Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, concepto No. 2040 de 29 de noviembre de 2010.



DETALLE	VALOR	
Valor de las inversiones dejadas de ejecutar (constantes 2019) (1)	USD	22.323.173
CPI Diciembre de 2019 (2)		256,974
CPI Agosto de 2025 (3)		323,976

DETALLE	VALOR	
Factor Indexación (4) = (3) *(2)		1,26073
Valor de las inversiones dejadas de ejecutar (5) = (1*4) Dólares corrientes		USD 28.143.595
Multa (1%) (6)		5%
Valor Multa (7) = (5) *(6)	USD	1.407.180
Gradualidad (GRAVE) (8)		40%
Valor Multa por NO ejecución de inversiones con gradualidad (9) = (7) *(8)	USD	562.872

Fuente: GIT Financiero 1 VGCON

Por lo anterior, el valor de la multa por incumplimiento por la NO ejecución del plan de inversiones asciende a la suma de **QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 562.872)**, valor que se deberá pagar de conformidad con la TRM del día que efectivamente se realice el pago, recomendando establecer: i) A dónde deber ser girado (# de cuenta, tipo de cuenta, identificación según corresponda), ii) El término para realizar dicho pago, por ejemplo diez (10) días hábiles siguientes al Acto Administrativo que imponga la multa, y iii) En caso de no cumplir con dichos términos se deberá establecer la tasa de interés moratorio, a la tasa que se considere jurídicamente aplicable. (...)."

Por lo anterior, el valor de la multa por la NO ejecución del plan de inversiones asciende a la suma de **QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 562.872)**.

Por otra parte, en concordancia establecido en el capítulo IX, numeral 9.1, literal (e) y numeral 9.6 del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, que señala que "El monto total de las multas no podrá exceder el 20% del valor del contrato de la Sección 4.1. estos valores deberán ser actualizados con el CPI for all items (Consumer Price Index) de Estados Unidos (Fuente: <https://www.bls.gov> – BUREAU OF LABOR STATISTICS) del mes inmediatamente anterior a la imposición de la Multa o Sanción", de acuerdo con el mencionado memorando No. 20253080163323 de 12 de septiembre de 2025, el monto límite para imposición de multas es el siguiente:

DETALLE	VALOR	
Valor del contrato (Constantes Dic 2019) (1)		USD 28.434.281
CPI Diciembre de 2019 (2)		256,974
CPI Agosto de 2025 (3)		323,976
Factor Indexación (4) = (3) * (2)		1,260735
USD 2024 (5) =(1*4) Dólares corrientes		USD 35.848.080
% Tope máximo multas (6)		20%

DETALLE	VALOR
Valor total para multas (7) = (5) * (6)	USD 7.169.616
TRM (12/09/2025)	3.903,18
Valor equivalente en pesos	\$27.984.302.117

Fuente: GIT Financiero 1 VGCON

Para el efecto de la presente multa se deberá tener en cuenta el valor equivalente en pesos del límite de esta.

Respecto al término para su pago, debe precisarse que la cláusula 9.3 literal (a) del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 estipula:

“9.3 Pago de las Multas y Sanciones

(a) Las Multas y Sanciones se pagarán por parte del Concesionario, respectivamente en el Mes siguiente al mes en que el acto administrativo que se imponga quede en firme.

(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por su parte, la cláusula 9.4, sobre procedimiento para imposición de multas y sanciones, del Contrato de Concesión, define, en su literal c), el siguiente término:

“9.4 Procedimiento para imposición de multas y sanciones

(...)”

(c) Una vez en firme el acto administrativo de imposición de Multa o Sanción, dicho acto prestará mérito ejecutivo, caso en el cual se le otorgará al Concesionario un término de diez (10) días para el pago de la Multa o sanción, sin perjuicio de la facultad del Concedente para declarar siniestros y hacer efectiva la garantía única de cumplimiento o la de recurrir a la jurisdicción coactiva”.

Así las cosas, en el entendimiento contractual, se dispondrá que el término de diez días para el pago efectivo de la sanción empezará a correr dentro del mes siguiente a la fecha de firmeza de la presente decisión.

8.2 Afectación de la garantía de cumplimiento

A pesar de la defensa de las sociedades Seguros del Estado S.A. y Nacional de Seguros S.A., el despacho ordenará la afectación de la garantía de cumplimiento No. 21-44-101341212, la cual fue expedida por la compañía Seguros del Estado S.A., en coaseguro con la sociedad Nacional de Seguros S.A., que ampara el cumplimiento del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, en favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, en los siguientes términos:

Póliza No.	Compañía aseguradora	Amparo	Valor asegurado
Garantía de cumplimiento No. 21-44-101341212	Seguros del Estado S.A. (70%)	Cumplimiento del contrato	USD 3.253.347,00
	Nacional de Seguros S.A. Compañía de Seguros Generales (30%)		

Para efectos de la declaratoria de siniestro deberá tenerse en cuenta el valor que se encuentra disponible dentro de dicha póliza, dado que el concesionario declarado como incumplido ha sido sujeto de sanciones anteriormente, varias de las cuales han sido pagadas por las aseguradoras.





9. CONCLUSIONES

Habiéndose surtido el procedimiento en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la coordinación de procedimientos administrativos sancionatorios contractuales de la Agencia Nacional de Infraestructura procederá a declarar el incumplimiento del Contrato de Concesión Portuario No. 001 de 2021, capítulo IV, sección 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “*Plan de Inversiones*”, literales (a), (c), (g); y en el capítulo V, “*Principales Obligaciones del Concesionario*”, numeral 5.1, literal (d).

Lo anterior, teniendo en cuenta que, del material probatorio obrante en la actuación administrativa, se ha acreditado que la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. no ha ejecutado las inversiones debidas en la zona pública concesionada en los montos y cronograma pactados, en los términos del capítulo IV, sección 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “*Plan de Inversiones*”, literales (a), (c), (g); y en el capítulo V, “*Principales Obligaciones del Concesionario*”, numeral 5.1, literal (d) del aludido Contrato de Concesión Portuaria.

Se motivó que los descargos presentados principalmente por el apoderado de la sociedad Seguros del Estado S.A., al plantear la ausencia de cobertura del plan de inversiones del otrosí No. 1 por la póliza del Contrato de Concesión No. 001 de 2021, desconoce que el modificatorio del contrato no constituye un segundo contrato autónomo e independiente a este, tampoco tiene un objeto distinto al objeto principal de la obligación del contrato principal, esto es, el de concesión. De igual manera, se sustentó que con la suscripción del otrosí No. 1 no hubo una variación del riesgo, que constituyesen circunstancias de agravación insoportables para la sociedad garante o ajenas al contrato amparado. Y se precisó la diferenciación del contrato de seguro de cumplimiento estatal respecto el contrato de seguro de cumplimiento de derecho privado e inaplicación de excepciones de oponibilidad frente a la entidad asegurada.

Finalmente, el despacho precisó que la declaratoria de incumplimiento por medio de acto administrativo tiene la vocación de establecer con carácter definitivo y público una insatisfacción de las obligaciones contraídas en virtud del negocio jurídico estatal. A raíz de ello, el siniestro o hecho que da base a la acción derivada del contrato de seguro, solo se tiene conocimiento y existencia con la expedición del acto administrativo que declara el incumplimiento. Esta interpretación se acompasa a las condiciones especiales del seguro de cumplimiento para contratos estatales, derivadas de las reglas jurisprudenciales, así como de las condiciones establecidas en el Decreto 1082 de 2015, y del mismo pacto contractual obrante en la póliza de seguro de cumplimiento afectada.

En mérito de lo expuesto, la suscrita coordinadora del GIT de procedimientos administrativos sancionatorios contractuales de la vicepresidencia jurídica de la Agencia Nacional de Infraestructura,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO de la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A. de las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, relacionadas con la falta de ejecución del plan de inversiones, estipuladas en el capítulo IV, numeral 4.4, modificado en la cláusula primera del otrosí No. 1 de 2022 “*Plan de Inversiones*”, literales (a), (c) y (g); y del capítulo V “*Principales Obligaciones del Concesionario*”, numeral 5.1, literal (d) de dicho



Contrato de Concesión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. IMPONER LA MULTA prevista en el numeral 9.6 literal (a) romanito (vi) del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021 de conformidad con lo establecido en el capítulo IX, numeral 9.1 literal (d) y sus numerales (i) y (ii) por valor de **QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 562.872)**, de conformidad a los criterios de gradualidad expuestos en la parte motiva.

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 Seguros del Estado S.A., en coaseguro con la sociedad Nacional de Seguros S.A., que ampara el cumplimiento del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, en favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

PARÁGRAFO. El valor para pagar deberá ser consignado a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura, identificada con NIT. 830.125.996-9, en la cuenta de ahorros de Bancolombia No. 18816489667, en el término establecido en la cláusula 9.4 (c) en las condiciones de la cláusula 9.3 literal (a) del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 2021, suma que deberá pagarse dentro del mes siguiente que el acto administrativo que se imponga quede en firme, so pena de causarse intereses moratorios

ARTÍCULO CUARTO. En firme la decisión y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6º de la Ley 1150 de 2007 y 31 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012), **COMUNICAR** el contenido de la presente resolución a la Cámara de Comercio de Bogotá y a la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO QUINTO. PUBLICAR el contenido de la presente Resolución en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 218 del Decreto Ley 19 de 2012).

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 SÉPTIMO: 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, ante la coordinadora del GIT de procedimientos administrativos sancionatorios contractuales de la Agencia Nacional de Infraestructura.

ARTÍCULO OCTAVO: Una vez en firme, **ENVIAR** copia ejecutoriada de la presente resolución a la vicepresidencia de gestión contractual, a la vicepresidencia de gestión corporativa, al GIT de defensa judicial de la ANI, y al GIT de contratación para los trámites a los que haya lugar.

ARTÍCULO NOVENO: ARCHIVAR el expediente una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

CAROL MELISSA CHINCHILLA IMBETT

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

Proyectó: Ronaldo Rafael Santos Gamarra - Experto G-7 GIT procedimientos administrativos sancionatorios contractuales
Revisó: Carol Melissa Chinchilla Imbett – Coordinadora GIT procedimientos administrativos sancionatorios contractuales.
María Carolina Zúñiga Hernández – Asesora vicepresidencia jurídica.



Documento firmado digitalmente

