



Foto: www.elheraldo.com.co

COMENTARIOS AL NUEVO TRÁMITE CONCESIONAL PORTUARIO



SCENARIO.- La norma aborda el procedimiento para tramitar las siguientes figuras concesionales, y sus afines: otorgar concesiones portuarias, expedir autorizaciones temporales para utilizar zonas de uso público, modificar los contratos existentes, expedir las homologaciones sobre bienes de uso público entregados anteriormente, regular igualmente en tal sentido las actividades pesqueras y otorgar concesiones por conexidad o complementariedad.- Altamente conveniente la medida en cuanto recoge todo lo anterior en un solo reglamento.

AUTORIDADES.- Señala competencias en estas materias así: INCO, (régimen concesiones portuarias marítimas) y CORMAGDALENA (régimen de concesiones fluviales) dentro de sus correspondientes jurisdicciones.

ORIENTACIÓN.- En materia de procedimientos, y por tratarse de una actividad pública ejercida por el particular, la norma precisa los principios bajo los cuales deben adelantarse todas estas actividades, a saber: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

ACTIVIDADES CONEXAS O COMPLEMENTARIAS.-

Una de las novedades del decreto en comento es ésta de otorgar concesiones a las sociedades portuarias, y a aquellas sociedades que necesiten una zona de uso público, siempre y cuando la actividad a desarrollar responda a una razón de conexidad o complementariedad dentro de su cadena productiva, acreditando esta circunstancia para tal efecto en su objeto social, con certificación de cámara de comercio o acta de asamblea de accionistas.- Si bien resulta esta figura de gran utilidad empresarial, no es menos cierto que su aplicación debe ser rigurosa, no sea que por esta vía se desvirtúe el espíritu concesional previsto en la Ley 1 de 1991.

PUBLICIDAD PETICIÓN.- Comentario especial nos merece este acápite, el cual sabemos no se podía modificar por decreto reglamentario, pero que sigue siendo una de las debilidades de este régimen, cual es la publicación de la solicitud de concesión en 2 días distintos, con intervalos de 10 días hábiles entre ellos, en 2 “periódicos de circulación nacional”, pues está claro que, so pretexto de publicarse en un periódico de circulación nacional, casi siempre la región donde se desarrollará el proyecto se queda sin conocer previamente del mismo, con las consecuencias de supo-



<http://rutacomercial.blogspot.com>

ner - no poder oponerse legítimamente por ejemplo - todo ello ¿porque los periódicos que circulan en el país dicen ser de "circulación nacional" y para nadie es un secreto que la mayoría a duras penas se lee donde se edita.- Si esta afirmación le parece exagerada favor pregúntese: leen en Tumaco La Vanguardia Liberal de Bucaramanga, en Buenaventura El Universal de Cartagena, en Santa Marta El Occidente de Cali, en la Guajira El Siglo de Bogotá?

OPOSICIONES O PETICIONES ALTERNATIVAS.-

Como en el punto anterior, sabemos que con este decreto no se podía modificar lo dispuesto en la Ley 1 de 1991, en materia de quién puede oponerse a una solicitud de concesión, o en su defecto presentar una petición alternativa, ya que dicha ley establece, en otra de sus debilidades, que puede hacerlo "cualquier persona natural que acredite un interés", expresión ambigua y desafortunada que ha dado lugar a largos conflictos, a pesar de que el Consejo de Estado ha precisado que por cualquier persona natural debe entenderse también cualquier persona jurídica (argumentación que no nos convence del todo), pero que sigue en vilo cuando se dice que acredite un interés, sin precisarse cuál y de qué tipo, lo que abrió un enorme boquete por el cual todo el que quiera oponerse lo hace alegando

"tener o acreditar un interés", enredando inmisericordemente un trámite que sobre el papel aparecía expedito, pero que en la práctica no fue así.

DECISIÓN NEGATIVA.- Indica taxativamente las razones por las que se niega una petición de concesión, las cuales conviene tener presentes: inconformidad con la ley, inconformidad con el plan de expansión portuaria, impacto ambiental negativo, ausencia de obras necesarias para prevenir impacto ambiental, inconvenientes imposibles de resolver, actividad contraria a disposiciones vigentes sobre la materia y prosperidad de oposiciones presentadas.

DECISIÓN AFIRMATIVA.- El decreto mantiene los 5 meses establecidos por la Ley 1 como término entre la fecha de presentación de la solicitud de concesión y su aprobación, período que nunca se cumplió por múltiples razones, unas válidas otras no tanto, y que terminó por convertir esta norma en un auténtico rey de burlas, al no preverse por el legislativo la brevedad del mismo, o tal vez creyendo de buena fe que 5 meses eran suficientes.- Es ésta otra debilidad del marco legal concesionario actual que sólo por vía de ley puede remediarse, pero que por lo pronto le resta seriedad a un importante estatuto que no merece esa suerte.

OPOSICIÓN AUTORIDADES.- Establece el decreto, obedeciendo lo dispuesto en la Ley 1, (otra debilidad suya) una segunda oportunidad para que las autoridades intervinientes en el proceso (ambiental, aduanera, turismo, municipal, marítima) se opongan a la consión solicitada, lo que nos parece una nueva debilidad de esta legislación, y causa fundamental para que los famosos 5 meses nunca se cumplan, pues no tiene lógica que unas autoridades que ya fueron convocadas en primera instancia a que se pronunciaran sobre el proyecto en la etapa inicial de audiencia pública ordenada en el artículo 13 de la norma en comento, en la cual debieron exponer su conformidad o inconformidad con el mismo, tengan que ser consultadas nuevamente para que manifiesten si se oponen o no, y por qué razón.- Es pues una repetición procedimental inoficiosa, cuyo resultado no es otro que entorpecer la fluidez requerida en un proceso concesional de esta naturaleza.

OFERTA OFICIOSA CONCESIÓN.- Se recoge y ordena adecuadamente la normatividad sobre esta modalidad de concesión a iniciativa del Estado, para el manejo de los casos en que sea conveniente ofrecer al particular el desarrollo de un nuevo proyecto portuario.

OTORGAMIENTO CONCESIÓN.- Hace la norma bajo estudio una conveniente y necesaria precisión en el sentido de que la concesión portuaria, a iniciativa del particular o por oferta oficiosa, sólo se otorgará cuando se hayan cumplido los trámites ambientales y administrativos previstos en las disposiciones vigentes.

PÉRDIDA DERECHO.- De igual manera el Decreto 4735 hace otra muy importante precisión en cuanto a que el plazo que se otorgue al concesionario para firmar el respectivo contrato de concesión, sólo podrá prorrogarse por una sola vez, por motivos justificados debidamente calificados por el concedente, so pena de revocar dicho contrato y hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta.- Esta precisión, como la anterior, le dan más seriedad al proceso que en estos dos aspectos venía "haciendo agua" desde hace tiempo.

MODIFICACIÓN CONTRATOS.- Otra importante novedad trae el decreto estudiado, cuando en su artículo. 24 precisa el trámite a seguir para la modificación de un contrato de concesión, según las siguientes etapas: publicación aviso en diario de circulación nacional indicando alcance y objeto modificación, y valor inversiones estimadas; si incluye zonas de uso público adicionales, planos geo-referenciales y descripción detallada de las mismas, oposición dentro de los 2 meses siguientes "por cualquier persona que tenga interés legítimo" (nótese cómo se corrigió la ambigüedad comentada al principio de este trabajo), audiencia

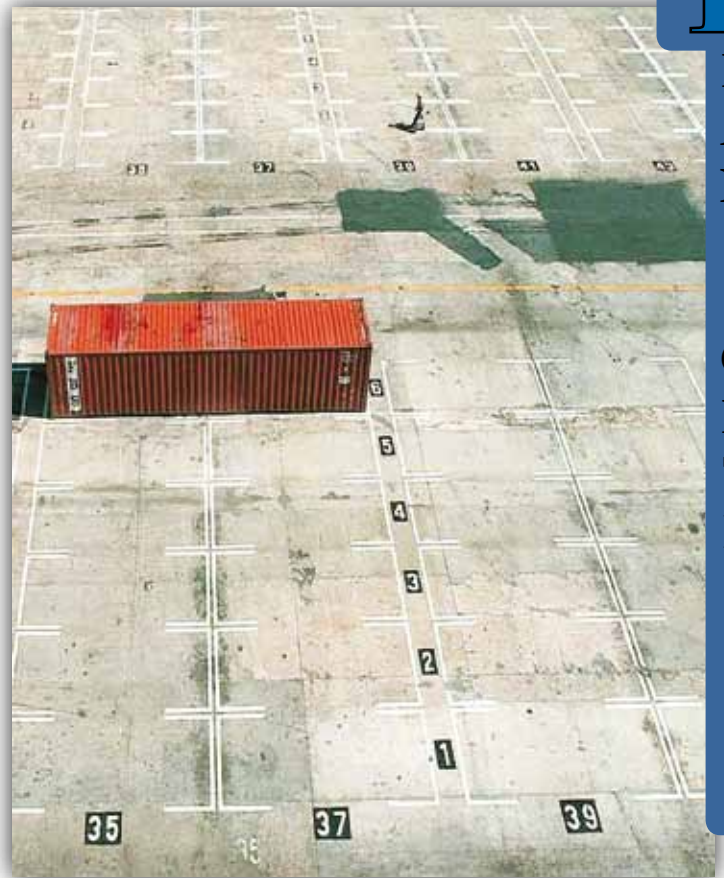


Foto: www.denexos.com.ar

pública con los intervinientes en el proceso y decisión negativa o afirmativa por el concedente.- Conveniente avance reglamentario el anterior, que debe redundar en beneficio de un proceso ágil y transparente.

EMBARCADEROS.- En el artículo 25 y ss el decreto recoge lo referente a la concesión de los embarcaderos, las cuales se otorgan por períodos de 2 años, prorrogables por períodos iguales, estableciendo un trámite abreviado para su concesión de 15 días, y una antelación mínima para el estudio de su prórroga de 3 meses al vencimiento del período inicial.- A esta figura del embarcadero aplica también la actividad de las construcciones destinadas a la pesca artesanal o de subsistencia.- Finalmente se hace la necesaria claridad sobre la reversión a la Nación, una vez finalizada la concesión, de las construcciones levantadas en las zonas de uso público y los inmuebles por destinación que hagan parte de ellas, en buen estado de operación.- Norma conveniente por las razones del punto anterior.

AUTORIZACIONES TEMPORALES.- Se recoge todo lo referente al otorgamiento de estas autorizaciones por el Ministerio de Transporte, y se precisa sólo aplican a quienes teniendo un permiso, homologación o autorización para ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva los bienes de uso público, incluidas las

construcciones e inmuebles instalados en dicha zona de uso público, se encuentren operando y desarrollando actividades portuarias, siempre y cuando hayan radicado previamente solicitud de concesión ante la autoridad competente.

Mantiene el decreto el plazo de 1 año para estas autorizaciones, prorrogable por período igual si se solicita un mes antes del vencimiento.- Conserva los 4 casos en que se entiende expirada la autorización temporal, a saber: negativa o rechazo de la prórroga, negativa por razones de conveniencia, firma del contrato de concesión respectivo y no pago oportuno de la contraprestación.- Hace igualmente la exigencia de contar con licencia ambiental o plan de manejo ambiental vigentes al momento de otorgarse esta autorización temporal, como también de contar con los permisos de las demás autoridades intervinientes que así lo requieran.- Muy conveniente esta reglamentación.

HOMOLOGACIONES.- En su artículo 37 y ss el decreto bajo análisis recoge con precisión todo el procedimiento existente en materia de homologación de instalaciones fluviales tales como muelles, puertos y embarcaderos, dando así uniformidad a esta regulación, precisando los requisitos legales para estos efectos y el trámite abreviado que se debe surtir para dichos procesos.

CONTRAPRESTACIONES.- Para cada una de las figuras concesionales arriba analizadas, el decreto que venimos comentando establece en su capítulo VIII la forma como se determinarán las correspondientes contraprestaciones a cargo del concesionario, con lo que el estatuto le da gran claridad a los interesados sobre los costos a que deberán atenerse al momento de solicitar la respectiva concesión.

VÍA ADMINISTRATIVA.- La norma en comento sujeta todos los trámites anteriores, en cuanto a forma y notificación, a lo establecido por el Código Contencioso Administrativo, lo que resulta apenas lógico en tratándose de un asunto de carácter público.

TRÁNSITO LEGISLACIÓN.- Se establece que los procesos en curso antes de la expedición del Decreto 4735 se adecuarán a lo dispuesto en dicha norma.

DEROGATORIAS.- Se derogan los Decretos 838 de 1992, 1370 de 2007 y 4681 de 2008, la Resolución Superpuertos 037 de 1997 y las Resoluciones Mintransporte 05748 de 2007 y 00676 de 2009.



Foto www.nuestromar.org

Con la expedición del Decreto 4735 de diciembre 2 de 2009, el Gobierno Nacional reglamentó una vez más el trámite de concesiones portuarias previsto en las Leyes 1 de 1991 y 1242 de 2008, y al mismo tiempo recogió en una norma la regulación sobre las diferentes figuras en esta materia, razón por la cual este decreto se convierte en precepto de obligatoria referencia y consulta para el manejo de la actividad legal-portuaria.- Es el tema central de nuestro trabajo en esta oportunidad, dada la importancia de la citada disposición.

COMENTARIO FINAL.- Buen ejercicio reglamentario este decreto, que viene a organizar el manejo, estudio y aplicación del delicado capítulo concesional portuario establecido por las leyes 1 de 1991 y 1242 de 2008, necesidad sentida de quienes transitamos por estos vericuetos portuarios.

Por: Néstor Restrepo Rodríguez,
Gerente Restrepo Asociados,
Abogados Asesores.