



**MINISTERIO DE TRANSPORTE
SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**

RESOLUCIÓN NÚMERO 2661 DE 08/08/2022

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PUERTOS

En ejercicio de las facultades Constitucionales, legales y en especial las que confiere, el artículo 16 del Decreto 2409 de 2018, artículo 27 de la Ley 1 de 1991, la Ley 1437 de 2011, demás normas concordantes,
y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 365 de la Constitución Política estableció como finalidad social del Estado el asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional. Para el efecto, estableció que estos servicios pueden prestarse por el Estado directamente, o de manera indirecta a través de comunidades organizadas o por particulares, escenario en el cual, el Estado mantendrá en todo caso, la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

SEGUNDO: Que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, el servicio público de transporte es un servicio público esencial el cual se encuentra regulado por el Estado. Sobre el particular, la norma en cita dispuso:

*“**Artículo 5.** El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo.”*

TERCERO: Que el artículo 27 de la Ley 336 de 1996 estipuló que se consideran como servicios conexos al de transporte público los que se prestan en las terminales, puertos secos, aeropuertos, puertos o nodos y estaciones, según el modo de transporte correspondiente:

*“**Artículo 27.** Se consideran como servicios conexos al de transporte público los que se prestan en las terminales, puertos secos, aeropuertos, puertos o nodos y estaciones, según el modo de transporte correspondiente”.*

CUARTO: Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos:

*“**Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:
(...)*

22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos”.

QUINTO: Que, según lo previsto en el artículo 40 del Decreto 101 del 2000, las funciones de inspección, control y vigilancia atribuidas al Presidente de la República, en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, le fueron delegadas a la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE** (en adelante **SUPERTRANSPORTE**), en los siguientes términos:

*“**Artículo 40.** Delegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 las funciones de inspección, control y vigilancia del servicio público de transporte que le atribuye el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República en la actual Superintendencia General de Puertos.*

Parágrafo. La Superintendencia General de Puertos modificará su denominación por la de Superintendencia de Puertos y Transporte, Supertransporte, mientras se mantenga la delegación.”

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

SEXTO: En concordancia con lo anterior, los artículos 4 y 5 del Decreto No. 2409 de 2018 disponen que la **SUPERTRANSPORTE** tiene por objeto, entre otros, los de:

*“**Artículo 4. Objeto.** La Superintendencia de Transporte ejercerá las funciones de vigilancia, inspección, y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la ley y la delegación establecida en este decreto. El objeto de la delegación en la Superintendencia de Transporte es:
(...)”*

*2. Vigilar, inspeccionar, y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte, con excepción del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, del servicio público de transporte, terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxis en todo el territorio nacional y de la prestación del servicio escolar en vehículos particulares cuya vigilancia continuará a cargo de las autoridades territoriales correspondientes.
(...)”*

5. Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación, administración, explotación y/o mantenimiento de la infraestructura marítima, fluvial y portuaria.

De conformidad con las funciones delegadas y otorgadas en la normativa vigente, la Superintendencia de Transporte velará por el libre acceso, seguridad y legalidad, en aras de contribuir a una logística eficiente del sector”.

Artículo 5. Funciones de la Superintendencia de Transporte. *La Superintendencia de Transporte tendrá las siguientes funciones:
(...)”*

*3. Vigilar, inspeccionar y controlar el cumplimiento de las disposiciones que regulan la debida prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura, servicios conexos, y la protección de los usuarios del sector transporte, salvo norma especial en la materia.
(...)”*

8. Adelantar y decidir las investigaciones administrativas a que haya lugar por las fallas en la debida prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura, servicios conexos, y o en la protección de los usuarios del sector transporte, de acuerdo con la normativa vigente.(...)”

SÉPTIMO: Que el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 2741 de 2001, estableció los sujetos que estarán sometidos a la inspección, vigilancia y control de la **SUPERTRANSPORTE**:

*“**Artículo 42.** Sujetos de la inspección, vigilancia y control delegados. Estarán sometidas a inspección, vigilancia y control de la Supertransporte, exclusivamente para el ejercicio de la delegación prevista en los artículos 40, 41 y 44 de este decreto o en las normas que lo modifiquen, las siguientes personas naturales o jurídicas:
(...)”*

*3. Los concesionarios, en los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte en lo relativo al desarrollo, ejecución y cumplimiento del contrato.
(...)”*

OCTAVO: Que las funciones de la Dirección de Investigación de Puertos fueron establecidas en el artículo 16 del Decreto 2409 del 2018. Para el caso en concreto, se resaltan las siguientes:

“(…)”

1. Realizar visitas de inspección, interrogar, tomar declaraciones y, en general, decretar y practicar pruebas, con observancia de las formalidades previstas en la ley para los medios probatorios, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete

2. Analizar la información que reciba de la Dirección de Promoción y Prevención de Puertos, con el propósito dar inicio o no a una investigación administrativa por infracción al régimen normativo correspondiente.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

3. Tramitar y decidir, en primera instancia, las investigaciones administrativas que se inicien, de oficio o a solicitud de cualquier persona, por la presunta infracción a las disposiciones vigentes en relación con los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación, administración, explotación y/o mantenimiento de la infraestructura marítima, fluvial y portuaria de conformidad con la ley.
(...)

5. Ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas que sean contrarias a las disposiciones sobre puertos.
(...)

9. Las demás que se le asignen y correspondan a la naturaleza de la dependencia”.

NOVENO: Que de conformidad con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 1 de 1991, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 850 del 6 de abril de 2017, por medio de la cual se derogó la Resolución No. 071 de 1997 –que a su vez había derogado la Resolución No. 153 de 1992–, a través de la cual se estableció el nuevo contenido del **Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de los Puertos Marítimos** (en adelante **RCTO**).

DÉCIMO: Que el artículo 5 de la Resolución No. 850 de 2017, en relación con el cumplimiento de las recomendaciones y directrices impartidas por las autoridades portuarias, señaló lo siguiente:

*“**Artículo 5.** Cumplimiento de normatividad y convenios internacionales. Los autorizados y los prestadores de servicios en las terminales portuarias, además de las normas nacionales aplicables para el caso, deberán cumplir los tratados, convenios, acuerdos ratificados por el país para tal efecto, también deberán tener en cuenta las recomendaciones y directrices adoptadas por las autoridades marítimas, portuarias y ambientales colombianas, relacionadas con las operaciones y servicios que se presten en la terminal portuaria”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

DÉCIMO PRIMERO: Que en el ejercicio de las facultades conferidas a la **SUPERTRANSPORTE** en el numeral 1 del artículo 16 del Decreto 2409 de 2018¹, la Dirección de Investigación de Puertos realizó de manera preliminar distintos requerimientos de información, tomó declaraciones, entre otras actuaciones, con la finalidad de recaudar suficientes elementos de juicio que le permitieran establecer la necesidad de iniciar una investigación administrativa o no, contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** (en adelante, la **SPRBUN** o la **CONCESIONARIA**), por la presunta infracción de las normas que componen el régimen legal portuario. En este punto, la Dirección advierte que, sin perjuicio de las consideraciones que se presenten a lo largo de este acto administrativo, las cláusulas de los contratos de concesión y su cumplimiento no son objeto de la inspección, vigilancia y control que desarrolla esta Autoridad, en particular, para efectos de dar inicio a investigaciones administrativas de carácter sancionatorio.

DÉCIMO SEGUNDO: Que la Dirección tendrá en cuenta la totalidad de los elementos de prueba que obran en el expediente para el análisis de los supuestos fácticos y jurídicos del caso concreto. Así las cosas, a continuación, se realizará la descripción fáctica de los comportamientos atribuibles a la **SPRBUN**, en relación con los deberes que tiene a su cargo como vigilada de la **SUPERTRANSPORTE**.

DÉCIMO TERCERO: La Dirección de Investigaciones de Puertos recaudó suficiente material probatorio para establecer, hasta este punto de la actuación, que la **SPRBUN** estaría aprovechando su rol de Administradora del área concesionada a ella en el puerto de servicio público de Buenaventura², para afectar la ejecución de las actividades y operaciones que desarrollan otros operadores portuarios, en detrimento de la prestación del servicio público³. En consideración de la situación descrita, esta Dirección habría encontrado que la sociedad portuaria, en su calidad de Administradora, habría aprovechado esta condición para ejecutar actividades que terminan por afectar la prestación del servicio que se encuentra en cabeza de distintos operadores portuarios, mediante múltiples comportamientos tendientes a entorpecer, afectar y/o demorar la prestación del servicio público portuario que brindan dichos operadores portuarios.

¹ Decreto 2409 de 24 de diciembre de 2018, Artículo 16 numeral 1. “Funciones de la Dirección de Investigaciones de Puertos. Son funciones de la Dirección de Investigaciones de Puertos, las siguientes:

1. Realizar visitas de inspección, interrogar, tomar declaraciones y, en general, decretar y practicar pruebas, con observancia de las formalidades previstas en la ley para los medios probatorios, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete”.

² Cfr. Artículo 1 del Decreto No. 2091 de 1992.

³ Ley 1 de 1991. Artículo 5, numeral 5.9. **Operador Portuario.** “Es la empresa que presta servicios en los puertos, directamente relacionados con la entidad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, practica, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería”.

*"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"*

DÉCIMO CUARTO: En atención a las conductas descritas, esta Dirección procede a identificar las circunstancias de hecho y de derecho que dan mérito a la decisión de abrir una investigación en contra de **SPRBUN**, por la presunta infracción del régimen legal portuario, en lo relativo al presunto incumplimiento de las disposiciones vigentes en relación con los contratos de concesión y la obligación de garantizar la prestación del servicio público portuario, de conformidad con lo previsto en las Resoluciones Nos. 850 de 2017 y 315 de 2020, en concordancia con la Ley 1 de 1991.

14.1. Antecedentes relacionados con la imputación del caso concreto.

A continuación, se describirán los hechos que resultan relevantes para esta Dirección y que dan lugar a la presente actuación administrativa. En primer lugar, se atenderán las circunstancias de orden legal que permitirán establecer el marco normativo y contractual que regula y faculta las actuaciones de la **SPRBUN** como concesionaria en la zona portuaria de Buenaventura. En segundo lugar, se señalarán las circunstancias bajo las cuales opera la **SPRBUN**, a propósito de lo establecido en el contrato de concesión No. 009 de 1994, lo registrado en la operación de integración entre la **SPRBUN** y otros operadores portuarios para el desarrollo de operaciones portuarias a través del **TERMINAL ESPECIALIZADO DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A.S.**⁴ (en adelante **TECSA**); así como la implementación del Modelo de Integración Operativa (en adelante **MIO**) y lo reglado en el correspondiente Reglamento de Condiciones Técnicas de la sociedad portuaria en cuestión. En tercer lugar, se indicarán las circunstancias de hecho y las conductas ejecutadas por dicha sociedad portuaria que derivarían en el presunto entorpecimiento, afectación y/o demora de los servicios que brindan los operadores portuarios en las instalaciones de la **SPRBUN**.

14.1.1. Marco legal de los contratos de concesión portuaria - Contrato de concesión No. 009 del 21 de febrero de 1994

En atención a las hipótesis planteadas en el considerando **DÉCIMO TERCERO** del presente acto administrativo, se procede a indicar las normas que reglan el contrato de concesión portuaria con el objetivo de lograr un mayor entendimiento sobre el instrumento negocial que ahora nos ocupa.

A. La concesión portuaria

El contrato de concesión, individualmente considerado, ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel *"contrato por medio del cual una entidad estatal, primera obligada a la prestación de un servicio público, confía la prestación del mismo a manera de delegación, a una persona -generalmente un particular- denominada concesionario, quien actúa en nombre y a riesgo propio en la operación, explotación, prestación, organización o gestión de un servicio público, bien sea de manera parcial o total"*⁵. Así mismo, se tiene que dicho negocio jurídico fue definido en el numeral cuarto del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁶, de donde debe agregarse a lo dicho por la citada Corporación, que este contrato implica: i) la vigilancia y control de la entidad concedente y; ii) la remuneración a cargo del concesionario, la cual puede consistir en *"(...) derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden"*.

Teniendo en cuenta los términos definidos en la sentencia C – 068 de 2009, respecto de la identificación de los distintos elementos legales y jurisprudenciales que del contrato de concesión han hecho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, vale la pena acotar que se ha concluido lo siguiente sobre los elementos o características de dicho acuerdo de voluntades:

⁴ De conformidad con la información reportada en el RUES a través del Certificado de Existencia y Representación, se tiene que: i) el NIT de **TECSA** es el No. 835000787-7; ii) el 18 de febrero de 2009 la sociedad **TERMINAL ESPECIALIZADO DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A.** cambió su nombre por el de **TERMINAL ESPECIALIZADO DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A.S.**; iii) el 4 de septiembre de 2015, cambió su nombre por **TERMINAL ESPECIALIZADO DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A.S.**; iv) mediante Escritura Pública No. 533 del 28 de abril de 2016, se decretó la disolución y se inscribió la cancelación de la persona jurídica de dicha sociedad ante la Cámara de Comercio de Buenaventura.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 068 de 2009.

⁶ Ley 80 de 1993. Artículo 32. Numeral 4. Contrato de Concesión. *"Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden"*.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

“(…) (i) (…) una convención entre un ente estatal, concedente, y otra persona, el concesionario; (ii) la entidad estatal otorga a un particular la operación, explotación, gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra pública; (iii) puede acudir a ella también para la explotación de bienes del Estado o para el desarrollo de actividades necesarias para la prestación de un servicio; (iv) la entidad pública mantiene durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario; (v) el concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo; (vi) el particular recibe una contraprestación que consistirá, entre otras modalidades, en derechos, tarifas, tasas, valorización, participación en la explotación del bien; (vii) deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad; (viii) el concesionario asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos o la debida ejecución de las obras públicas”

En lo que respecta al contrato de concesión portuaria, se tiene que el artículo 5.2. de la Ley 1 de 1991 –por la cual se expidió el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones– lo definió como:

“(…) un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos -actualmente no es así-, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos”

Sobre el particular debe precisarse que, si bien la norma referenciada definió el contrato de concesión portuaria como un “contrato administrativo”, aquello no implica que dicha circunstancia lo haga distinto a la definición de contrato estatal brindada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁷. En efecto, dicha denominación obedeció a la necesaria concordancia con lo dispuesto por el extinto Estatuto de Contratación Pública contenido en el Decreto Ley No. 222 de 1983 –vigente para el momento de la expedición de la Ley 1 de 1991–, el cual en el numeral 1 del artículo 16 estableció como contratos administrativos aquellos referidos “a la concesión de servicios públicos”. En consecuencia y a propósito de las definiciones realizadas inicialmente, el contrato de concesión portuaria es un contrato estatal en los estrictos términos del artículo 32 del Estatuto de Contratación Pública vigente y, particularmente, de su numeral cuarto según el cual:

“4. Contrato de Concesión. Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.

Ahora bien, en atención de la descripción normativa del contrato de concesión portuaria establecida en el artículo 5.2. de la Ley 1 de 1991 y lo previsto por el citado numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se tiene que en la referenciada sentencia C – 068 de 2009 concluyó que: i) el concesionario portuario tiene la “responsabilidad total” por los servicios concesionados y las operaciones para su prestación, el mantenimiento de las instalaciones y de las inversiones necesarias para la “realización de las instalaciones” o de su expansión; ii) los inmuebles fijos aportados o contruidos por el contratista, durante el periodo de ejecución de la concesión portuaria se revierten y pasan a dominio de la Nación una vez ha finalizado el periodo de la administración portuaria, lo cual evidencia al plazo del contrato como un elemento esencial del mismo que permite al contratista recibir la amortización de la inversión y; iii) las tarifas del servicio prestado que cobra el concesionario a sus usuarios, junto con los cánones y tasas que este debe pagar a la administración, deben estar reguladas en las cláusulas del contrato y deben corresponder a un equilibrio económico entre unas y otras. Adicionalmente, en lo que respecta al plazo

⁷ Ley 80 de 1993. Artículo 32. “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)”

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

y la reversión en los contratos de concesión portuaria, se tiene que el artículo 8 de la Ley 1 de 1991⁸ –reglamentado por el Decreto 345 de 1992⁹– estableció que la duración máxima de este tipo de concesiones sería de veinte (20) años.

Por último debe precisarse que, aun cuando el capítulo segundo de la Ley 1 de 1991 fijó el procedimiento que se debe seguir para otorgar las concesiones portuarias (artículos 6 a 18), de forma posterior se expidió el Decreto No. 838 de 1992¹⁰ mediante el cual se reglamentó lo relativo al otorgamiento de las concesiones y licencias portuarias y, además, se establecieron los bienes objeto de dicho contrato (artículo 3), el trámite para el otorgamiento de la concesión (artículo 6), la definición, los requisitos, las cláusulas –exorbitantes– obligatorias y el régimen a los contratos de concesión (artículos 22, 23, 24 y 25), junto con su proceso de modificación (artículo 28), entre otros eventos.

Así las cosas, esta Dirección concluye que el contrato de concesión portuaria guarda correspondencia con el contrato de concesión previsto en el numeral cuarto del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, particularmente en razón a su objeto, prestaciones y elementos esenciales; también resulta cierto que, además, el denominado contrato administrativo de concesión portuaria se encuentra regulado por disposiciones legales y reglamentarias que le son propias en atención su objeto y fines perseguidos. Por lo tanto, y con sustento en lo dicho por la jurisprudencia contencioso–administrativa, su estudio deberá realizarse en atención de los contenidos que la normativa especial para la materia refiera (Ley 1 de 1991 y sus decretos reglamentarios), a propósito del criterio unánime según el cual las normas especiales prevalecen sobre las generales¹¹, junto con las disposiciones del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993)¹², recordando que el artículo 13 del citado Estatuto de Contratación Pública sostiene la aplicabilidad de las normas civiles y comerciales pertinentes para este tipo de acuerdos¹³.

B. El contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994.

Mediante el Contrato No. 009 del 21 de febrero de 1994¹⁴ , la **SUPERTRANSPORTE**¹⁵ le otorgó a la **SPRBUN** la concesión portuaria que tuvo por objeto (**CLÁUSULA 1**): i) brindar a la **CONCESIONARIA** el derecho a ocupar y utilizar el forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias identificadas en la **CLÁUSULA 2** del acuerdo, a cambio de la contraprestación económica acordada (**CLÁUSULA 10**) por las partes y en favor de la Nación y el Municipio de Buenaventura en donde opera el Puerto; ii) establecer el Puerto como de servicio público y habilitado para el comercio exterior y la prestación del servicio a toda clase de carga y; iii) otorgar a la **SPRBUN** el derecho a utilizar, de forma temporal, los bienes incluidos en las **CLÁUSULAS 3 y 5** del contrato, a cambio de la contraprestación económica a favor de la Nación de forma exclusiva (**CLÁUSULAS 11**)¹⁶.

La **CLÁUSULA 6**, por su parte, indicó que la **CONCESIONARIA** se obligó a “*cumplir con todas las condiciones de operación señaladas en los reglamentos técnicos de operación que expida (...)*” la **SUPERTRANSPORTE** (hoy **MINISTERIO DE TRANSPORTE** –en adelante **MINTRANSPORTE**–¹⁷).

⁸ Ley 1 de 1991. **Artículo 8.** Plazo y reversión. “El plazo de las concesiones será de veinte años por regla general. Las concesiones serán prorrogables por periodos hasta de 20 años más y sucesivamente. Pero excepcionalmente podrá ser mayor, a juicio del Gobierno, si fuere necesario para que en condiciones razonables de operación, las sociedades portuarias recuperen el valor de las inversiones hechas, o para estimularlas a prestar servicio al público en sus puertos.”

⁹ Decreto 345 de 1992. **Artículo 1.** “La Superintendencia General de Puertos, podrá otorgar concesiones por plazos mayores a veinte (20) años, prorrogables por periodos sucesivos hasta de veinte (20) años cada uno, para la construcción y operación de puertos destinados a la exportación del carbón. En ningún caso el plazo inicial podrá ser superior a treinta (30) años”.

¹⁰ Derogado por el Decreto No. 4735 de 2009, el cual a su vez fue derogado por el Decreto No. 474 de 2015 y este último fue compilado en el Decreto No. 1079 de 2015.

¹¹ Cfr. Ley 57 de 1887 y Sentencia C – 576 de 2004.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Providencia del 4 de abril de 2019. Rad.: 25000-23-24-000-2003-00877-01.

¹³ Ley 80 de 1993. Artículo 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley (...)”.

¹⁴ Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI). Disponible en: <https://www.an.gov.co/proyecto/puertos/sociedad-portuaria-regional-de-buenaventura-sa-21406>. Consultado el 16 de febrero de 2022.

¹⁵ Dicho contrato fue suscrito por la Superintendencia de Puertos, hoy Superintendencia de Transporte, en el marco de la facultad prevista en los artículos 5.2 y 38 de la Ley 1 de 1991, los numerales 17 y 20 del artículo 6 del Decreto 2681 de 1991 –derogado por el Decreto 1016 de 2000 y éste último por el Decreto 2409 de 2018– y el artículo 22 del Decreto 838 de 1992 –derogado por el Decreto 4735 de 2009, el cual a su vez fue derogado por el Decreto No. 474 de 2015 que actualmente se encuentra compilado en el Decreto No. 1079 de 2015–.

¹⁶ Óp. Cit., Contrato de Concesión No. 009 del 21 de febrero de 1994.

¹⁷ En atención a las facultades conferidas al **MINTRANSPORTE** por el artículo 5 del Decreto No. 2741 de 2001 y los numerales 2.4. y 6.3. de los artículos 2 y 6 del Decreto No. 087 de 2011, respectivamente.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

Con ocasión del plazo de ejecución y explotación de dicha concesión portuaria, la **CLÁUSULA 8** fijó un término de veinte (20) años, a partir de la fecha del perfeccionamiento del contrato –21 de febrero de 1994, conforme lo estableció la **CLÁUSULA 28** y la fecha de suscripción del negocio jurídico–, los cuales podrían ser prorrogados por periodos del mismo tiempo de forma sucesiva, en tanto la **CONCESIONARIA** solicite dicha prórroga con “(...) una antelación por lo menos de seis (6) meses calendario a la fecha de expiración del respectivo plazo”¹⁸.

En atención de las obligaciones de la **SPRBUN**, la **CLÁUSULA 12** estableció que ésta se obligó a: i) desarrollar actividades portuarias conforme las disposiciones vigentes y de manera que evite la discriminación entre usuarios (**12.2.**); ii) permitir el control y vigilancia de la **SUPERTRANSPORTE** en atención a los términos legales y contractuales (**12.5.**); iii) autorizar, únicamente, que los servicios portuarios en el área objeto de la concesión sean prestados por los operadores portuarios debidamente inscritos ante esta Superintendencia (**12.15**); iv) no operar el puerto y permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones, salvo que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no existe otra alternativa y medie aprobación de la **SUPERTRANSPORTE** –hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** (en adelante **ANI**)– (**12.19**) y; no obstante lo anterior, v) prestar el servicio de almacenamiento, para lo cual “(...) será responsable de operar hasta el 40% del total del área de almacenamiento cubierta y hasta un 40% del área de almacenamiento descubierta”, de forma que: a) se garantice un nivel significativo de instalaciones de almacenamiento accesibles y de servicios a todos los usuarios del Puerto y, b) que el servicio de almacenamiento sea prestado por la **CONCESIONARIA** por sus propios medios o subcontratando su operación a un operador portuario¹⁹.

Sobre el particular, debe precisarse que la referenciada **CLÁUSULA 12.19**. obedeció al mandato establecido en el numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992 –vigente para el momento de la suscripción del contrato–, el cual disponía que uno de los requisitos de aquellos negocios jurídicos que tuvieran por objeto la concesión de puertos de servicio público de carga era “(...) la estipulación de que se permitirá que los terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones y de que las sociedades portuarias no operarán, a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa”.

Adicionalmente, la Dirección resalta que además de las obligaciones que le son propias a la **CONCESIONARIA** por virtud de la normativa aplicable a estos contratos, la **CLÁUSULA 12.25**. dispuso que la **SPRBUN** sería responsable de “manejar y administrar el puerto en forma ordenada y responsable, para garantizar su eficiencia y máxima utilización (...)”.

Por último, se encontró que, a la fecha del presente acto, el contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994 ha tenido tres (3) modificaciones mediante sendos otrosíes que indican lo siguiente:

Tabla No. 1. Otrosíes suscritos al contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994

OTROSÍ	OBJETO
No. 1 del 27 de enero de 2004 ²⁰ .	Por medio del cual el MINTRANSPORTE cedió al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES –en adelante INCO –, a título gratuito, el contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994 y, por lo tanto, se fijó a este último como la ENTIDAD CONTRATANTE de dicho negocio jurídico y los demás que se hubieren suscrito con base en él y que fueran necesarios para la ejecución de sus obligaciones y ejercicio de sus derechos. Lo anterior en tanto que, habiéndose celebrado dicho acuerdo entre la SUPERTRANSPORTE y la SPRBUN , sucedió lo siguiente: i) el Decreto No. 101 de 2000 trasladó al MINTRANSPORTE las competencias en materia de concesiones portuarias; ii) el Decreto No. 1800 de 2003 creó el INCO con el objeto de ejecutar y administrar las concesiones portuarias, entre otras funciones, y; iii) por virtud de los Decretos Nos. 1800 y 2053 de 2003, junto con el artículo 3 de la Resolución No. 7546 de 2003 del MINTRANSPORTE , se cedió el contrato de concesión en los términos ya indicados.
No. 2 del 30 de mayo de 2008 ²¹ .	La SPRBUN , a través del oficio radicado con el No. 015986 del 25 de septiembre de 2008, solicitó al INCO la modificación del contrato de concesión en cumplimiento de lo previsto por la Ley 1 de 1991 y el Decreto 1370 de 2007. Con ocasión a lo anterior y previa aprobación del Consejo Nacional de la Política Económica y Social (CONPES), mediante el Acuerdo No. 42 del 5 de marzo de 2008 el INCO aprobó la modificación del contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994.

¹⁸ Óp. Cit., Contrato de Concesión No. 009 del 21 de febrero de 1994.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI). Disponible en: <https://www.ani.gov.co/proyecto/puertos/sociedad-portuaria-regional-de-buenaventura-sa-21406>. Consultado el 16 de febrero de 2022.

²¹ Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI). Disponible en: <https://www.ani.gov.co/proyecto/puertos/sociedad-portuaria-regional-de-buenaventura-sa-21406>. Consultado el 16 de febrero de 2022.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

	Surtidos los tramites mencionados, entre las partes del contrato se acordó la modificación del acuerdo de concesión en el sentido de: i) incorporar nuevas áreas al contrato de concesión y se corrigen las coordenadas del área de maniobras del muelle de líquidos; ii) obligar a la SPRBUN a “ejecutar el Plan de Inversiones en infraestructura y equipamiento portuario (...)”, entregar al INCO el Plan Bianual de Inversión relativo a las inversiones que la CONCESIONARIA planee realizar durante los dos (2) años calendario siguientes conforme al Plan Maestro de Inversiones y, además, seguir las reglas dispuestas por las partes para las inversiones; iii) aprobar las inversiones del Plan Maestro (periodo 2007-2034) en un total de ocho (8) fases; iv) sujetar el Plan de Inversión al cumplimiento de auditorías e interventorías; v) modificar el monto de la contraprestación a cargo de la CONCESIONARIA conforme al Decreto No. 1873 de 2008 para el periodo comprendido entre el 2014 y 2034; vi) prorrogar por el término de veinte (20) años el plazo de la concesión portuaria, contados a partir del vencimiento del plazo original, es decir, hasta el 21 de febrero de 2034; vii) obligar a la SPRBUN a cumplir los índices de desempeño establecidos en el índice anexo; viii) obtener, por parte de la CONCESIONARIA, la aprobación previa por parte de la autoridad ambiental competente para la ejecución y desarrollo de nuevas obras, ampliación de áreas o zonas de uso público y supresión de actividades derivadas del contrato de concesión, incluyendo, de ser necesario, el trámite de la modificación de la licencia ambiental y/o del Plan de Manejo Ambiental adoptado; ix) obligar a la SPRBUN a establecer en el RCTO la exigencia a los terceros operadores y usuarios del terminal el cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo y, además, implementar los mecanismos que permitan verificar el cumplimiento de las obligaciones: a) de afiliación a seguridad social en salud de los empleados de las empresas usuarias del terminal marítimo, b) salariales y prestacionales respecto de sus propios empleado y de las personas empleadas por las entidades que prestan sus servicios a la CONCESIONARIA; x) implementar un Código de Buen Gobierno Corporativo “(...) que propenda por la universalidad del servicio público, la transparencia, fluidez e integridad de la información, la igualdad de tratamiento a los integrantes de los grupos de interés que se identifiquen y la detección y tratamiento de los conflictos de interés”; xi) responder, la SPRBUN, por la supervisión y control de todas las actividades portuarias que se desarrollen en el terminal concesionado y, por lo tanto, propender porque las mismas se realicen de forma que se garantice la seguridad de las personas y los bienes y la eficiencia en las operaciones que allí se realizan; xii) obligar a la CONCESIONARIA a modificar, incluir, constituir, presentar y mantener las garantías del contrato de concesión y el otrosí, conforme a lo acordado; xiii) obligar a la SPRBUN a modificar el RCTO conforme lo acordado; xiv) asumir, por parte de la CONCESIONARIA, la totalidad de los riesgos inherentes a la ejecución del Plan de Inversiones y; xv) asumir, por parte de la SPRBUN, de los impuestos y costos que genere la suscripción del otrosí.
No. 3 del 29 de enero de 2010 ²² .	A través de la comunicación No. 2009-409-011047-2 del 2 de junio de 2009 la SPRBUN radicó ante el INCO una propuesta de modificación y priorización de las fases 2 y 3 del Plan de Maestro de Inversiones, aprobadas en el Otrosí No.2 del contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. Analizada la propuesta elevada por la CONCESIONARIA, las partes acordaron aclarar, modificar y adicionar el Otrosí referenciado en los siguientes términos: i) modificar las inversiones aprobadas en las fases 2 y 3 del Plan Maestro de Inversión contenidas en el numeral 3.2 del Otrosí No. 2 del contrato de concesión, incluir las operaciones de dragado en las obras a desarrollar según el plan de inversión, modificar los plazos de las fases 4, 5, 6, 7 y 8; ii) establecer como valor único el establecido en dólares de Estados Unidos de América para los rubros de las fases identificadas en el numeral 3.2. del Otrosí No. 2; iii) destinar los cinco millones quinientos mil dólares (USD\$5'500.000) que no se discriminaron en las inversiones aprobadas en dólares a las actividades de dragado y ampliación de las áreas de maniobra interna y adecuarlas para maniobras de atraque para buques Post-Panamax; iv) establecer al INCO como la autoridad competente para imponer las sanciones previstas en la Ley 1 de 1991 a la CONCESIONARIA, por el incumpliendo de las obligaciones legales o contractuales necesarias para el desarrollo del contrato, particularmente, por el incumplimiento en la ejecución del Plan Maestro de Inversión; v) adicionar a la cláusula cuarta del Otrosí No. 2 correspondiente a las auditorías e interventorías, en el sentido obligar a la SPRBUN a constituir un encargo fiduciario para la adecuada y transparente administración de los recursos destinados para pagar el valor de las interventorías y/o auditorías que contrate el INCO y; vi) modificar la CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA del Otrosí No. 2 relativa a la modificación de garantías

Fuente: Elaboración **SUPERTRANSPORTE**.

²² Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI). Disponible en: <https://www.ani.gov.co/proyecto/puertos/sociedad-portuaria-regional-de-buenaventura-sa-21406>. Consultado el 16 de febrero de 2022.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

De conformidad con lo anterior se encuentra que, ante las distintas modificaciones acordadas entre los extremos negociales del contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994, dicho negocio jurídico no ha sufrido alteración sustancial alguna, salvo por el cambio en la entidad concedente, sus garantías y el plazo, siendo este último un elemento esencial del contrato de concesión reseñado en la citada sentencia C – 068 de 2009.

C. De la sentencia del 24 de julio de 1997, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Exp. 12.691)

La decisión adoptada por el Consejo de Estado se produjo por la acción de nulidad interpuesta en contra del numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992, el cual establecía que uno de los requisitos del contrato de concesión portuaria en puertos de servicio público de carga general era *“(…) la estipulación de que se permitirá que los terceros presten servicio de operación portuaria dentro de sus instalaciones y de que las sociedades portuarias no operarán a menos de que ello sea necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa”*.

A criterio del accionante, la norma demandada, por ser producto de un acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria de la que trata el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, debió someterse al contenido de la Ley 1 de 1991 y, por lo tanto, no debía modificarla, restringirla o ampliarla; sino que, por el contrario, los decretos reglamentarios solo *“pueden adoptar los mecanismos para la aplicación adecuada de la ley”*.

Para el caso concreto, el demandante concluyó que el Decreto Reglamentario No. 838 de 1992 desbordó el ámbito de la Ley 1 de 1991 comoquiera que: **i)** el procedimiento para la celebración y el contenido del contrato administrativo de concesión portuaria fue definido por la ley, por lo que las condiciones y requisitos de dicho negocio jurídico solo serán los previstos expresamente por el legislador, sin perjuicio que los demás aspectos puedan ser pactados por el libre acuerdo entre las partes y no deban ser reglamentados; **ii)** la Ley 1 de 1991 no dispuso la inclusión de cláusulas forzosas en los contratos de concesión portuaria, por lo que el artículo 23 de dicha norma no podía señalar *“requisitos ni condiciones obligatorias, ya que solo la ley podía hacer semejante cosa”*; **iii)** al ser un contrato administrativo, las cláusulas forzosas del contrato de concesión se encontraban en la propia Ley 1 de 1991 y el artículo 60 del Decreto Ley 222 de 1983 o, en reemplazo de esta última, el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y; **iv)** los artículos 1²³, 5.2²⁴ y 30²⁵ de la Ley 1 de 1991 contemplaron que las sociedades portuarias podrían realizar operaciones portuarias así: a) los artículos 1 y 5.2. concedieron a las sociedades portuarias la facultad general de realizar operaciones portuarias, lo cual fue restringido por el numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992, y b) los artículos 5.2., 15 y 30 concedieron a las sociedades portuarias la facultad de construir y operar puertos, para lo cual pueden contratar con terceros algunas actividades propias de su objeto o permitir que estos las desarrollen al interior de las instalaciones, entre otros.

Vistas las consideraciones que originaron el litigio de la referencia, el Consejo de Estado declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992, por considerar que la disposición demandada restringió el objeto social de las sociedades portuarias sin algún fundamento legal. Como sustento de su decisión, en primer lugar, la citada Corporación reconoció que el artículo 1 de la Ley 1 de 1991 estableció que las sociedades portuarias pueden operar y prestar todos los servicios portuarios conforme a dicha normativa. En segundo lugar y con fundamento en los numerales 1, 2, 9 y 20 del artículo 5²⁶ y los artículos 30 y 32 *ejusdem*, se indicó que: **i)** las sociedades portuarias, como destinatarias del contrato de

²³ Ley 1 de 1991. Artículo 1. **Principios generales.** *“(…) Tanto las entidades públicas, como las empresas privadas, pueden constituir sociedades portuarias para construir, mantener y operar puertos, terminales portuarios o muelles y para prestar todos los servicios portuarios, en los términos de esta Ley”*.

²⁴ Ley 1 de 1991. Artículo 5.2. **“Concesión portuaria.** *La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos”*.

²⁵ Ley 1 de 1991. Artículo 30. **“Operaciones.** *Las sociedades portuarias pueden contratar con terceros la realización de algunas o todas las actividades propias de su objeto; o permitir que los terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones”*.

²⁶ Ley 1 de 1991. Artículo 5.1. **“Actividad portuaria.** *Se consideran actividades portuarias la construcción, operación y administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica; y, en general, todas aquellas que se efectúan en los puertos y terminales portuarios, en los embarcaderos, en las construcciones que existan sobre las playas y zonas de bajamar, y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias”*.

(…)

Artículo 5.9. **“Operador Portuario.** *Es la empresa que presta servicios en los puertos, directamente relacionados con la entidad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería”*.

(…)

Artículo 5.20. Reglamentado por el Decreto 4681 de 2008. **“Sociedad portuaria.** *Son sociedades anónimas, constituidas con capital privado, público, o mixto, cuyo objeto social será la inversión en construcción y mantenimiento de puertos, y su administración. Las sociedades portuarias podrán*

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

concesión portuaria, tienen por objeto el desarrollo de la actividad portuaria, la cual contempla la operación de los puertos (núm.. 1, 2 y 20); ii) la operación portuaria hace parte del objeto social de las sociedades portuarias (núm. 9) y; iii) la operación portuaria, como actividad comprendida dentro del objeto de las sociedades portuarias, puede desarrollarse directamente por ellas o por terceros (artículos 30 y 32).

Con fundamento en lo anterior, el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo concluyó que la restricción impuesta por la norma acusada, correspondiente al impedimento para las sociedades portuarias de efectuar operaciones portuarias dentro de las instalaciones concesionadas “(...) es factible de ser impuesta por el legislador exclusivamente, **sin perjuicio, claro está, de que las partes la puedan autónomamente pactar**”. De esta manera se concluye que aun cuando el numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992 desapareció del subsistema normativo relativo al otorgamiento de las concesiones y licencias portuarias, las partes sí pueden establecer dentro de la autonomía de su voluntad -y no por mandato normativo- algunas condiciones para el ejercicio de la operación portuaria. (destacado fuera del original).

D. Posición de la SPRBUN frente a la CLÁUSULA 12.19. del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994

A continuación, se procede a ilustrar la posición de la **SPRBUN** frente a la **CLÁUSULA 12.19.** del Contrato de Concesión No. 009 de 1994, con ocasión a la respuesta brindada por dicha sociedad al requerimiento de información radicado con el No. 20216000928701 del 10 de diciembre de 2021 y que fuera realizado por esta Superintendencia. Sobre el particular, se tiene que en dicha misiva se le preguntó: “*Sírvase indicar por favor cuál es la posición oficial de SPRBUN respecto de la validez y vigencia de la cláusula 12.19 del contrato 009 de 1994*”. De conformidad con lo anterior, a través del oficio radicado con el No. 20225340074032 del 13 de enero de 2022 se adjuntó el archivo denominado “20220113155507213” mediante el cual la **SPRBUN** presentó su posición sobre lo requerido. La información relacionada que pasa a enunciarse fue remitida a esta Dirección mediante el oficio radicado con el No. 20226000015503 del 25 de febrero de 2022 por el Delegado de Puertos²⁷.

En la comunicación de la referencia, la **SPRBUN** sostuvo que la cláusula en mención habría desaparecido por el fallo del 24 de julio de 1997 proferido por el Consejo de Estado y, por lo tanto, no tendría la restricción contractual para adelantar operaciones portuarias en el área concesionada a ella en Puerto de Buenaventura. La posición de la **SPRBUN** se fundamentó sobre argumentos legales, jurisprudenciales, doctrinales, de interventoría y de pronunciamientos de autoridades administrativas, los cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

En primer lugar, la **SPRBUN** recordó lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992 –como la inclusión de la cláusula en los contratos de concesión portuaria que le impedía a las sociedades portuarias realizar operaciones portuarias, como un requisito de dicho negocio jurídico– y la Ley 1 de 1991, especialmente, en sus artículos 1 y 15. Sobre el particular, sostuvo que el marco normativo brindado por la Ley 1 de 1991 facultó de manera expresa a las sociedades portuarias, como concesionarias de los puertos marítimos, a operar los mismos. En segundo lugar, la sociedad portuaria reseñó lo contenido en la Sentencia del 24 de julio de 1997 proferida por el Consejo de Estado, indicando que allí se declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992.

En tercer lugar, la **SPRBUN** citó algunos pronunciamientos que la **ANI** y la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante **SIC**) han realizado con ocasión al Contrato de Concesión No. 009 de 1994 y la **CLÁUSULA 12.19.** y que se ilustran así:

En lo que respecta a la **ANI**, la sociedad portuaria indicó que: i) mediante comunicación radicada con el No. 20165600264642 del 18 de abril de 2016 dirigida a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE OPERADORES PORTUARIOS** (en adelante **ACOP**) la **ANI** indicó que por haber sido declarado nulo el numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992, la **CLÁUSULA 12.19.** “(...) carece de aplicación práctica, máxime si se tiene en cuenta que en los Decretos 4735 de 2009 y 1079 de 2015 no se establece prohibición alguna a los concesionarios para ejercer operación portuaria” (subrayas originales) y; ii) con ocasión de la solicitud efectuada por la **SPRBUN** a la **ANI** para la eliminación de la **CLÁUSULA 12.19.** –como lo hicieron

también prestar servicios de cargue y descargue, de almacenamiento en puertos, y otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria”.

²⁷ Mediante dicho radicado se trasladó a esta Dirección un total de 18 radicados contentivos de la información brindada por la **SPRBUN** con ocasión al requerimiento de información y que se identifican como se muestra a continuación: i) 20215342148012 del 30 de diciembre de 2021; ii) 20225340010292 del 4 de enero de 2022; iii) 20225340074032 y 20225340074082 del 13 de enero de 2022; iv) 20225340079962 del 14 de enero de 2022; v) 20225340109512 y 20225340109582 del 21 de enero de 2022; vi) 20225340122592 y 20225340122752 del 25 de febrero de 2022; vii) 20225340154632 del 2 de febrero de 2022; viii) 20225340160822, 20225340160832, 20225340160842, 20225340160862, 20225340160892, 20225340160902 y 20225340160912 del 3 de febrero de 2022 y; ix) 20225340200822 del 14 de febrero de 2022.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

otras sociedades portuarias– se expidió por parte de la última la “comunicación 2017-303-000836-1” en donde se sostuvo que “(...) **la cláusula debe considerarse ineficaz de pleno derecho**” (destacado original).

Por su parte, la **SIC** manifestó que: **i)** “en Resolución No. 22685 (sic) de 2003”²⁸ se indicó que la Ley 1 de 1991 autorizó a las sociedades portuarias a prestar los servicios de cargue y descargue de almacenamiento en puertos, así como para la prestación de otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria, por lo que mencionó que las sociedades concesionarias tienen la posibilidad de intervenir como administradoras y prestadoras de los servicios y demás actividades relacionadas con el mercado específico y; **ii)** mediante auto 88660 de 2018 proferido dentro del proceso identificado con el No. 18-014463, en donde se resolvió de forma negativa una solicitud de medidas cautelares por como se desprende del texto citado por la **SPRBUN**, se indicó por parte de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales que la sociedad portuaria sí se encontraba facultada para prestar servicios de operación portuaria y, en todo caso, para el momento procesal de dicha actuación no se contaba con una prueba que demostrara que la **SPRBUN** prestaba servicios de operación portuaria por un porcentaje superior al 40% del área de almacenamiento, conforme la prescripción y límites previstos por la **CLÁUSULA 12.19.** del Contrato de Concesión No. 009 de 1994. Sobre este último punto agregó que dicha providencia sobre la cautela fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en Sentencia del 12 de octubre de 2018, en el sentido de no declarar las cautelares solicitadas por el demandante.

En cuarto lugar, la **SPRBUN** alegó lo dicho por el Interventor del Contrato de Concesión No. 009 de 1994 en la comunicación del 28 de noviembre de 2017 en donde se estableció que la **CLÁUSULA 12.19.** era inocua por ser una “(...) cláusula con objeto ilícito” (subrayas originales), en tanto fue incluida en el contrato por el acatamiento de una norma que posteriormente fue declarada nula y no por un acuerdo de voluntades entre las partes. Adicionalmente, el Interventor mencionó que el fallo de nulidad emitido por el Consejo de Estado tuvo efectos retroactivos, por lo que la **CLÁUSULA 12.19.** devino en ineficaz por haber perdido el soporte jurídico que la sustentaba. Como consecuencia de lo anterior y ante la necesidad de eliminar dicha cláusula, el interventor concluyó que:

“Para decretar la nulidad y la ineficacia de la cláusula se deberá acudir ante el juez natural del contrato se puede hacer mediante un acuerdo de voluntades para dejar sin efectos la cláusula del contrato, mediante el procedimiento estipulado en la Ley para salvaguardar los principios de publicidad y libre competencia. Mientras tanto las partes no convengan la inaplicabilidad de la cláusula o el juez se pronuncie de fondo, esta es se encuentra vigente dentro del contrato, pero su aplicación resulta inocua puesto que mal haría la entidad concedente en exigir el cumplimiento de una cláusula con objeto ilícito.”

En conclusión, en este caso el imponer una sanción a la **SPRBUN** por incumplimiento contractual, en concepto de esta interventoría, resultaría inocuo, puesto que la sanción se impondría respecto al incumplimiento de una cláusula con objeto ilícito y el estado deberá reconocer la ineficacia de dicha cláusula” (Destacado original).

En quinto lugar, la **SPRBUN** puso de presente una serie de pronunciamientos jurisprudenciales y conceptos legales y doctrinales que, a su juicio, indicarían la **desaparición y/o inexistencia** de la **CLÁUSULA 12.19.** y la no necesidad de un acuerdo entre las partes o un pronunciamiento judicial anulatorio. Como sustento de lo anterior indicó que: **i)** la sentencia del 17 de febrero de 2021 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá (Exp. 11001319900120181446302) en donde se señaló que, por el solo hecho de ostentar la calidad de Administradora del área concesionada a ella en el Puerto de Buenaventura, no le está proscrito el ejercicio de operaciones portuarias de su objeto social, pues dicha prohibición desapareció con el fallo del Consejo de Estado que declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992; **ii)** el negocio jurídico de concesión ha sido definido como parte los contratos regulados y mixtos por el Consejo de Estado (sentencia del 18 de septiembre y auto del 9 de octubre de 1997, expedientes 9.118 y 12.684, respectivamente) y la doctrina, en ese orden, por lo que se rigen por lo dispuesto por la ley y el reglamento en un primer momento, junto con lo que pacten las partes; **iii)** en virtud de lo reglado en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, los contratos se gobiernan por las leyes vigentes al momento de su celebración, sin embargo, frente a los contratos “mixtos o regulados” las leyes posteriores que los gobiernen se incorporan automáticamente a sus estipulaciones; **iv)** en atención a la sentencia del 1 de octubre de 1956 de la Corte Suprema de Justicia, la inclusión de las leyes vigentes al momento de la celebración del acuerdo como cláusulas contractuales no implica que dichas normas imperativas puedan ser tomadas “como verdaderas cláusulas contractuales, de naturaleza y alcance semejantes a las que debe su origen al asentamiento privado” (subrayas originales) y; **v)** en sentencia del 8 de marzo de 2007 del Consejo de Estado (Exp.: 15025) se manifestó que un artículo de un acuerdo expedido por una Junta Directiva fue declarado nulo por la jurisdicción por resultar contrario a lo dispuesto por el Código de Minas y, como consecuencia, las obligaciones que se desprendían de dicho articulado debían correr el mismo destino.

²⁸ Al respecto se encuentra que el acto administrativo citado por la **SPRBUN** contiene un error tipográfico y que, por lo tanto, se refiere a la Resolución No. 22865 del 20 de agosto de 2003 –por la cual se resolvió un recurso– que si contiene el aparte citado por ella (**CONSIDERANDO 3.1.2.**, hoja número 3). Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RESOLUCION_22865_DE_20_DE_AGOSTO_DE_2003.pdf.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

En sexto lugar, la **SPRBUN** alegó la inexistencia de la **CLÁUSULA 12.19.** *“si se tiene en cuenta que el contrato de concesión es también un acto administrativo bilateral”* (subrayas originales). Lo anterior, comoquiera que los actos administrativos pierden su obligatoriedad y ejecutoriedad si *“desaparecen los fundamentos de derecho que dieron lugar a su expedición”* conforme lo establecería el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante **CPACA**) y, en ese sentido, al haber desaparecido el numeral 13 del artículo 23 del Decreto No. 838 de 1992 la misma suerte debería corresponder a la cláusula pactada.

En séptimo y último lugar, la **SPRBUN** sostuvo que: i) ha pagado la tasa de vigilancia a esta Superintendencia con fundamento en los ingresos como operador portuario *“desde hace ya varios años”*; ii) la **SUPERTRANSPORTE** autorizó la fusión por absorción de **TECSA** por parte de dicha sociedad portuaria²⁹, de forma que la **SPRBUN** adquirió los derechos, obligaciones y las actividades que **TECSA** realizaba como operador portuario y; iii) la **SIC** autorizó operaciones de integración empresarial en donde se fijó que la **SPRBUN** realizaría operaciones portuarias.

Sobre lo dicho, la sociedad portuaria concluyó que ninguna de las entidades mencionadas manifestó prohibición alguna para la prestación de servicios de operación portuaria por parte de la **SPRBUN**, por lo que su actuar ha sido ajustado a derecho y ha actuado bajo confianza legítima. En ese sentido, debe precisarse que, como anexos a lo acá dicho por la **SPRBUN**, además de los pronunciamientos de las autoridades judiciales y administrativas reseñadas, dicha sociedad portuaria adjuntó el Registro de Operador Portuario No. 2021081110094418 del 22 de septiembre de 2021 de la **SPRBUN**, el cual fue expedido por el Superintendente Delegado de Puertos para los servicios de diecisiete (17) operaciones portuarias³⁰ en la zona portuaria de Buenaventura³¹.

E. Conclusiones preliminares de la Dirección frente a la CLÁUSULA 12.19. Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994

En atención a las consideraciones realizadas por la **SPRBUN** y lejos de efectuar cualquier juicio sobre los mecanismos legales con los que cuentan los extremos negociales del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 frente a la existencia, inexistencia y/o validez de la **CLÁUSULA 12.19.**, esta Dirección anota que la **SUPERTRANSPORTE** carece de competencia para pronunciarse sobre tales circunstancias. Lo anterior, de conformidad con lo reglado por el artículo 141 del **CPACA**³² y/o los artículos 17 de la Ley 1 de 1991³³ y 2.2.3.3.3.5. del Decreto No. 1079 de 2015³⁴.

²⁹ Sobre el particular, se tiene que la **SPRBUN** se refiere a la Resolución No. 9526 del 4 de abril de 2016 proferida por la **SUPERTRANSPORTES**, por la cual se autorizó solemnizar y registrar una reforma estatutaria consistente en una fusión por absorción, más no se aprobó la fusión como indica la sociedad portuaria.

³⁰ A saber: i) almacenamiento; ii) alquiler de equipos portuarios; iii) cargue y descargue; iv) clasificación y toma de muestras; v) embalaje de la carga; vi) estiba y desestiba; vii) fumigaciones; viii) inspección; ix) llenado y vaciado de contenedores; x) manejo terrestre o porteo de carga; xi) manejo y reubicación; xii) pesaje y cubicaje; xiii) reconocimiento y clasificación; xiv) servicios públicos; xv) suministro de aparejos; xvi) tarja y; xvii) trincado.

³¹ Radicado No. 20225340074082 del 13 de enero de 2022.

³² Ley 1437 de 2011, **CPACA**. Artículo 141. **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.** *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley”.*

³³ Ley 1 de 1991. 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 Superintendencia General de Puertos, 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 9º, 10, 11, y 12, de esta Ley. Al hacer cualquier cambio en las condiciones de la concesión, podrá variarse la contraprestación que se paga a la Nación, así como el plazo”.*

³⁴ Decreto No. 1079 de 2015. 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”.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

Sin embargo, aun cuando la circunstancia anotada escapa de la competencia de esta Superintendencia, también es cierto que a esta Autoridad le asiste la obligación de poner en conocimiento tales hechos a otras autoridades para que, dentro del marco de sus funciones y competencias en materia contractual o administrativa, revisen los hechos puestos de presente y procedan de acuerdo a lo que consideren pertinente. Lo dicho, en atención al deber de dar traslado a otras autoridades previsto en el artículo 11 del Decreto 1002 de 1993³⁵ y el principio de coordinación dispuesto en el numeral 10 del artículo 3 del **CPACA**, según el cual “(...) las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares”.

14.1.2. De la operación del área concesionada a la **SPRBUN** en el Puerto de Servicio Público de Buenaventura

Acotadas las consideraciones pertinentes respecto del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994, se procede a indicar el marco bajo el cual en la actualidad se desarrollan las operaciones portuarias en las instalaciones de la **SPRBUN**. Para el efecto, se señalará lo correspondiente a: i) los **RCTO** que ha tenido la **SPRBUN** en cumplimiento de lo previsto por el artículo 3 de la Ley 1 de 1991; ii) la operación de integración aprobada mediante la Resolución No. 255 de 2010 de la **SIC**; iii) el Modelo Integrado de Operaciones de la **SPRBUN**; iv) las actividades que desempeña la **SPRBUN** como operador portuario y; v) las conclusiones sobre las operaciones portuarias que se adelantan en el dicha instalación.

A. Del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de la **SPRBUN**.

En virtud de lo establecido por el artículo 3 de la Ley 1 de 1991, le correspondía a la **SUPERTRANSPORTE** (facultad que a la fecha se encuentra en cabeza del **MINTRANSPORTE**³⁶) definir las condiciones técnicas de operación de los puertos con el objetivo de: i) facilitar la vigilancia sobre las operaciones de las sociedades portuarias y de los usuarios de los puertos; ii) garantizar la operación de los puertos durante las veinticuatro (24) horas todos los días del año; iii) propiciar los aumentos de eficiencia y el uso de las instalaciones portuarias y; iv) realizar la introducción de innovaciones tecnológicas en las actividades portuarias³⁷. Así mismo, se indicó que no se requerirán permisos previos de la **SUPERTRANSPORTE** para la realización de actividades portuarias, pero, sin embargo, esta podrá exigir garantías para que tales actividades se adelanten conforme a la ley, los reglamentos y las condiciones técnicas de operación³⁸. En virtud de lo anterior y atendiendo a su competencia temporal, la **SUPERTRANSPORTE** y el **MINTRANSPORTE** expedieron las Resoluciones Nos. 153 de 1992 – modificada por la Resolución No. 219 de 1992–, 071 de 1997 y 850 de 2017, la cuales establecieron el contenido general y directrices que debían contener los **RCTO** que debían ser adoptados por las sociedades portuarias.

En cumplimiento del marco normativo referenciado, a la fecha del presente acto se encuentra que la **SPRBUN** ha expedido un total de tres (3) **RCTO** que fueron aprobados mediante las Resoluciones Nos. 180 de 1994³⁹, 1107 de 2003⁴⁰ –adicionada por la Resolución No. 2563 de 2003– y 315 de 2020⁴¹. Así, en lo que se refiere a cada uno de dichos **RCTO**, se destaca lo siguiente:

Tabla No. 2 Reglamentos de condiciones técnicas de operación aprobados a la **SPRBUN**.

RCTO	CONTENIDO
Resolución No.180 de 1994	• El operador portuario es la persona natural o jurídica que presta, en el puerto, los servicios de practicaje, remolque, estiba y desestiba, cargue y descargue, almacenamiento, canjeo terrestre, porteo de carga, vaciado y llenado de contenedores, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, toma de muestras, amarre y desamarre, servicio de lancha, apertura y cierre de bodegas, entrepuente, reparaciones menores, tarja, trincado, alquiler del equipo y toda otra actividad que se realice en el terminal (artículo 3). • La organización y administración del Terminal estaría a cargo de la SPRBUN, por lo que debería contar con un esquema organizacional que le permita el funcionamiento y operación de este, junto con la prestación de un servicio eficiente (artículo 8.1.). En consecuencia, como funciones principales tendría, entre otras, las de: i) administrar y mantener la infraestructura portuaria; ii) definir las políticas portuarias en

³⁵ Decreto 1002 de 1993. artículo 11. **Traslado a otras autoridades.** “Si en cualquier estado del procedimiento se advierte que la infracción pudiere llegar a constituir delito perseguible de oficio, o a configurar conductas susceptibles de ser sancionadas disciplinariamente, el Superintendente General de Puertos remitirá la documentación pertinente, preparada por el funcionario designado para que adelante la investigación, con la información necesaria, a las autoridades competentes”.

³⁶ En tanto los Decretos Nos. 101 de 2000 y 2741 del 2001 trasladaron determinadas competencias de la **SUPERPUERTOS** al **MINTRANSPORTE**.

³⁷ Cfr. Artículo 3 de la Ley 1 de 1991.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Aprobada por la **SUPERTRANSPORTE**.

⁴⁰ Aprobada por el **MINTRANSPORTE**.

⁴¹ Ibidem.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

	el Terminal; iii) planear las actividades portuarias en el Terminal y; iv) regular, coordinar y supervisar los servicios a las entidades que los suministren o soliciten. • La CONCESIONARIA podría prestar servicios portuarios a través de los operadores portuarios y de almacenaje por cuenta propia, de acuerdo con sus capacidades y las instalaciones existentes para quienes lo soliciten (artículo 8.3.). • Para la planeación, programación y control operativo de las instalaciones portuarias estará el Gerente de la División Operativa de la SPRBUN, o a quien delegue, para garantizar la permanencia continua en la solución de las dificultades que se presenten en desarrollo de las operaciones (artículo 9.2.) • Los servicios que prestaría la SPRBUN serían los de: i) muellaje; ii) uso de instalaciones portuarias y aseo; iii) vigilancia; iv) arrendamiento de instalaciones; v) suministro de formularios y formas operativas; vi) servicios públicos y; vii) hornos crematorios (artículo 10).
Resolución No. 1107 de 2003 (adicionada por la Resolución No. 2563 de 2003).	• El operador portuario es toda persona natural o jurídica, reconocida por la SUPERTRANSPORTE, que presta servicios en los puertos, directamente relacionados con la entidad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1 de 1991, el Decreto No. 2091 de 1992 y las demás normas que los modifiquen (literal r. del artículo 3). • En virtud del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 la CONCESIONARIA recibió los derechos para administrar la infraestructura portuaria y utilizar los bienes y demás facilidades portuarias de propiedad de la Nación que existan en la Terminal marítima (artículo 4.1.). • Para la administración y operación del Terminal Marítimo la sociedad portuaria: i) cuenta con un esquema organizacional que le permite el funcionamiento y operación de del Terminal y la prestación de un servicio eficiente (artículo 7.1.) y; ii) la planeación, programación y control operativo del Terminal está a cargo de la Gerencia de Operaciones de la SPRBUN (artículo 7.2.). • La SPRBUN podrá prestar servicios portuarios a través de los operadores portuarios debidamente autorizados por la SUPERTRANSPORTE y de almacenaje por cuenta propia, de acuerdo con sus capacidades e instalaciones existentes. (artículo 7.4.) • Los servicios que podría prestar la sociedad portuaria serían: i) muellaje; ii) uso de instalaciones portuarias; iii) almacenamiento; iv) energía; v) arrendamiento de instalaciones; vi) horno incinerador; vii) suministro de formularios y formas operativas y; viii) alquiler de equipos portuarios (artículo 8).
Resolución No. 315 de 2020.	• Las actividades portuarias son “<i>la construcción, operación y administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica; y, en general, todas aquellas que se efectúan en los puertos y terminales portuarios, en los embarcaderos, en las construcciones que existan sobre las playas y zonas de bajamar, y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias</i>” (literal a. del artículo 1.3.). • Las operaciones portuarias son “<i>el conjunto de servicios prestados en un puerto al buque, a los pasajeros y a la carga</i>” y, además, que los operadores portuarios son aquellas empresas registradas ante la SUPERTRANSPORTE –o quien haga sus veces– que prestan “<i>servicios directamente relacionados con la actividad portuaria, incluyendo, pero sin limitarse al cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería</i>” (literales aa. y bb. del artículo 1.3.). • La SUPERTRANSPORTE ejercerá vigilancia respecto de la prestación del servicio (artículo 1.4.). • Las obligaciones de: i) los operadores portuarios (artículo 1.5.1.); ii) las agencias marítimas (artículo 1.5.2.); iii) los usuarios de la terminal portuaria (artículo 1.5.3.) y; iv) para la prestación del servicio (artículo 1.5.4.). • Las funciones de la SPRBUN (artículo 2.1.2.), de donde se destaca: i) autorizar la prestación de servicios por parte de los operadores portuarios de forma que se garantice la seguridad, eficiencia y calidad; ii) prestar un servicio público eficiente y seguro y; iii) prestar los servicios portuarios en forma directa y/o a través de operadores portuarios y de acuerdo con la capacidad operativa de quienes lo soliciten. • La administración y la operación portuaria se realiza bajo el esquema del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 y sus otrosíes (artículo 2.2.1.). • La SPRBUN, como responsable de la administración, vela porque los usuarios del Terminal cumplan con la normatividad y reglamentos establecidos para el efecto, por lo que la sociedad portuaria suministrará toda la información clara y precisa sobre tales disposiciones (artículo 2.2.2.).

Fuente: Elaboración **SUPERTRANSPORTE**.

*"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"*

Así las cosas, vistas las condiciones técnicas bajo las cuales se han desarrollado las operaciones portuarias en las zonas concesionadas a la **SPRBUN**, se procede a señalar lo relativo a la ejecución de tales actividades por parte de la sociedad portuaria.

B. De la operación de integración entre la SPRBUN, MARITRANS S.A., GRANPORTUARIA BUENAVENTURA LTDA, TERMINAL ESPECIALIZADO DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A., ELEQUIP S.A. y NAUTISERVICIOS S.A.

Mediante escrito del 20 de mayo de 2009, la **SPRBUN, MARITRANS S.A.** (en adelante **MARITRANS**), **GRANPORTUARIA BUENAVENTURA LTDA.** (en adelante **GRANPORTUARIA**), **TECSA** (hoy disuelta), **ELEQUIP S.A.** (en adelante **ELEQUIP**) y **NAUTISERVICIOS S.A.** (en adelante **NAUTISERVICIOS**) informaron a la **SIC** la operación de integración consistente en "(...) la implementación de un modelo de integración operativa (...)" que daría lugar a la prestación de servicios de operación portuaria de movimientos de contenedores y de carga general en el Terminal de Buenaventura⁴² a cargo de **TECSA**, mediante equipos propios y de socios y terceros. Adicionalmente, se indicó que la **SPRBUN** y los operadores portuarios socios de **TECSA** se abstendrían de desarrollar las operaciones que fueran competencia de esta en el área indicada previamente, ya fuera de forma directa o indirecta⁴³. En virtud de lo anterior, **TECSA** se dedicaría a realizar las operaciones marítimas y terrestres de movimientos de contenedores, junto con la operación de carga general en distintas zonas de almacenamiento de las instalaciones de la **SPRBUN**⁴⁴.

Para efectos de caracterizar a los intervinientes de la operación proyectada, la **SIC** los identificó de la siguiente forma⁴⁵:

- **SPRBUN**: sociedad encargada de: i) administrar el Terminal de buenaventura; ii) realizar la inversión, construcción, mantenimiento, expansión y modernización del puerto; iii) prestar servicios directamente relacionados con la actividad portuaria y; iv) realizar las funciones del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994. Por otro lado, se señaló que **ELEQUIP** y **NAUTISERVICIOS** eran accionistas de la sociedad portuaria con un total del 3,03% y 1,3% de las acciones, respectivamente.
- **TECSA**: operador portuario encargado de: i) manejar carga general; ii) manejar carga general contenedorizada, iii) manejar carga terrestre y; iv) realizar actividades de trincado, tarja, llenado y vaciado de contenedores. Todo lo anterior, para ser desarrollado en el Terminal de Buenaventura. Adicionalmente, se indicó que dicha sociedad era controlada por la **SPRBUN**, con un total del 52.04% de las acciones y, además, que el resto de las acciones estaban divididas entre **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **GRANPORTUARIA** y **MARITRANS**, con un total del 11,99% de acciones cada uno.
- **MARITRANS**: operador portuario encargado de: i) manejar la carga marítima y carga terrestre; ii) almacenamiento; iii) alquiler de equipos; iv) suministrar aparejos; v) tarja, manejo y reubicación, llenado y vaciado de contenedores, embalaje y desembalaje, pesaje, cubicaje y; vi) actividades de nave como apertura de escotillas, acondicionamiento de plumas y aparejos. Todo lo anterior, para ser desarrollado Terminal de Buenaventura.
- **GRANPORTUARIA**: operador portuario encargado de prestar los servicios de: i) carga general; ii) general contenedorizada; iii) manejo de carga terrestre; iv) almacenamiento; v) alquiler de equipos y suministro de aparejos, tarja, llenado y vaciado de contenedores, embalaje y desembalaje y; vi) pesaje, cubicaje, amarre y desamarre y apertura de escotillas. Todo lo anterior, para ser desarrollado en el Terminal de Buenaventura. Adicionalmente, se indicó que dicha sociedad era controlada por **MARITRANS**, con un total del 89,71% de sus acciones.
- **ELEQUIP**: operador portuario encargado de prestar los servicios de: i) manejo de carga terrestre; ii) almacenamiento y; iii) otras actividades de carga como el reconocimiento, llenado y vaciado de contenedores y clasificación y toma de muestras. Todo lo anterior, para ser desarrollado en el Terminal de Buenaventura.
- **NAUTISERVICIOS**: operador portuario encargado de prestar los servicios de: i) manejo de carga marítima, carga general y contenedorizada; ii) manejo de carga terrestre; iii) alquiler de equipos y suministro de aparejos y; iv) otras actividades a la

⁴² En este punto la Dirección aclara que el Terminal de Buenaventura referenciado por la **SIC** en la Resolución No. 255 de 2010 alude al área concesionada a la **SPRBUN** en el Puerto de Buenaventura y que, por lo tanto, cuando en el presente acto administrativo se aluda dicha terminal, se deberá entender que esta Superintendencia se está pronunciando sobre el área administrada por la **SPRBUN** en virtud del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994.

⁴³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 255 de 2010, por medio de la cual se aprobó una integración. Hoja 1. Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/052017/RESOLUCION_255_DE_14_DE_ENERO_DE_2010_TERMINAL_ESPECIALIZADA_DE_CONTENEDORES_DE_BUENAVENTURA.pdf.

⁴⁴ Ibidem. Hoja 6.

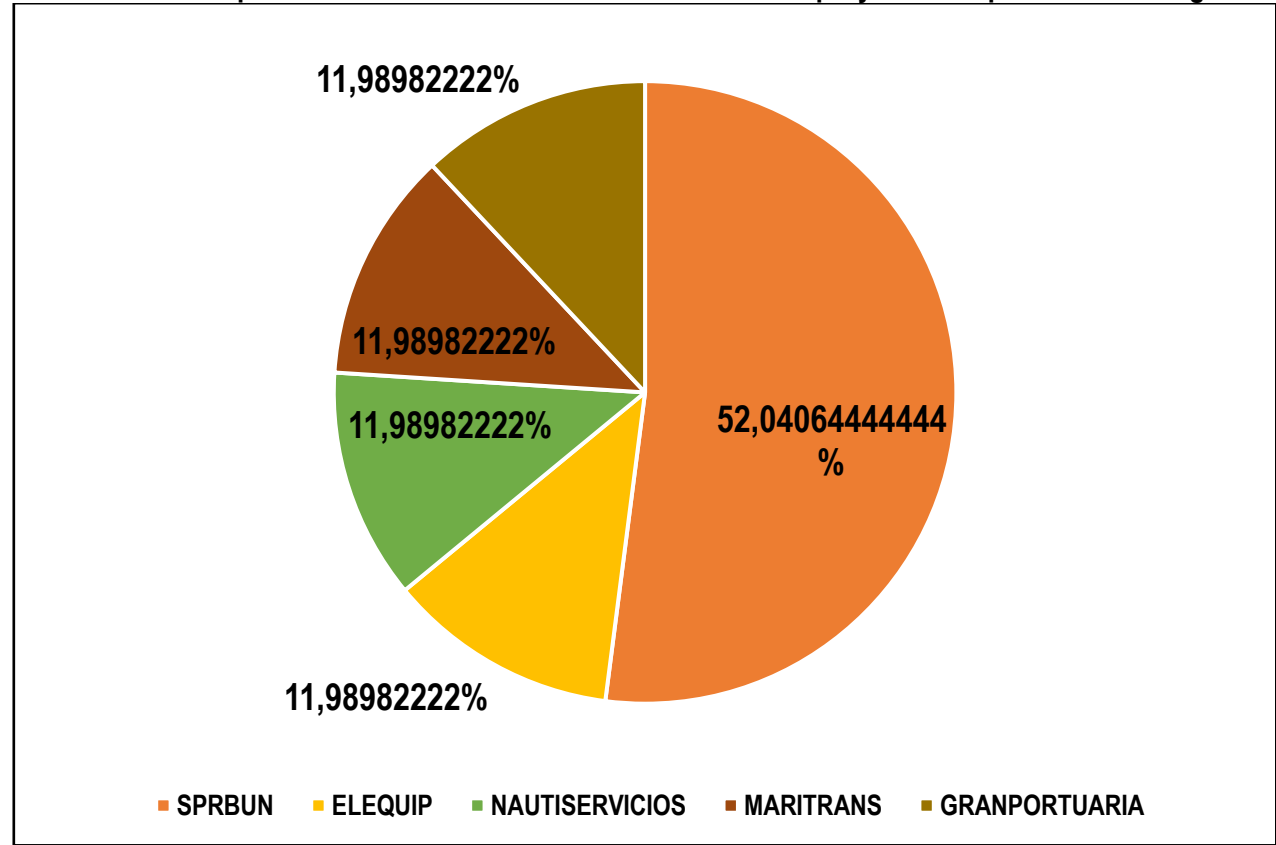
⁴⁵ Ibid. Hojas 2 a 5.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

carga como el trincado, tarja, manejo y reubicación, reconocimiento, llenado y vaciado de contenedores, embalaje y reembalaje, inspección y reparación de contenedores. Todo lo anterior, para ser desarrollado en el Puerto de Servicio Público de Buenaventura.

De lo dicho debe recalarse que, para el momento en el que se inició el trámite para llevar a cabo a operación de integración identificada previamente, **TECSA** era controlada en su totalidad por los agentes que iban a integrarse. Así mismo, esta Dirección sobresalta que la **SPRBUN** era titular del 52.04% de las acciones de **TECSA** y; por su parte, **GRANPORTUARIA** contaba con el 11,99% de la composición accionaria de **TECSA** a *motu proprio* y, además, controlaba a **MARITRANS** con la propiedad del 89,71% de sus acciones, la que, a su vez, contaba con igual proporción del 11,99% de acciones de **TECSA**. En suma, lo que acá se resalta es que: i) la **SPRBUN** controlaba **TECSA** con más de la mitad de su composición accionaria a su nombre y; ii) **GRANPORTUARIA** contaba con un porcentaje accionario del 11,99% de **TECSA** de forma directa y, además, con otro de forma indirecta que controlaba a través de **MARITRANS**, pues esta última era controlada por la primera a través del 89,71% de sus acciones. Lo anterior, se puede ilustrar de la siguiente forma:

Gráfico No. 1. Composición accionaria de **TECSA** al momento de proyectar la operación de integración.



Ahora bien, con relación al Modelo de Integración Operativa (**MIO**) propuesto por las sociedades intervinientes en la operación de integración proyectada, se tiene que estas allegaron a la **SIC** el “**ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**” suscrito el 15 de diciembre de 2008, en el que la **SPRBUN**, **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA** –estos últimos cuatro como **OPERADORES SOCIOS DE TECSA**– (en adelante **LAS PARTES**) convinieron los términos y condiciones de negociación “(...) para el desarrollo empresarial de un modelo de integración en el Terminal Marítimo de Buenaventura (...)”, el cual permitiría optimizar los recursos disponibles y lograr un nivel de desempeño en cumplimiento de los estándares internacionales en beneficio del comercio exterior, las líneas marítimas, el Estado, el municipio de Buenaventura, el empleo y los empresarios, mediante la operación portuaria del terminal, entre otros eventos⁴⁶.

En consideración de los aspectos operativos que rodearían el funcionamiento del Terminal de Buenaventura, **LAS PARTES** establecieron, entre otros eventos, que: i) la **SPRBUN** es “la empresa concesionaria contractualmente habilitada para ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva las áreas del TERMINAL, de acuerdo con lo señalado en el Contrato de Concesión Portuaria N° 009 del 21 de febrero de 1994”; ii) la inclusión de terceros operadores no socios de **TECSA** en el **MIO** debería realizarse respetando los principios de igualdad, reciprocidad, equilibrio y reconocimiento de sus diferencias; iii) existía la necesidad de unir sus conocimientos, esfuerzos, recursos y equipos en torno a **TECSA**, para que esta “(...) sea la que, de

⁴⁶ Radicado No. 20225340130272 del 27 de enero de 2022, Carpeta: Expediente 9-51883 PUERTOS, subcarpeta: Expediente 9-51883 Carpeta 4 de 5, archivo: “Expediente 9-51883 Carpeta 4 de 5.pdf”, folios 856 a 878.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

manera integrada, ordenada y eficiente agrupe, innove y complemente las actividades que hasta la fecha desarrollan de manera individual e independiente los OPERADORES SOCIOS DE TECSA” y que; iv) el presupuesto esencial para la implementación y puesta en funcionamiento del MIO era “(...) contar de manera previa con las autorizaciones de las autoridades competentes para la ejecución y viabilidad” de dicho modelo.

Como consecuencia de lo expuesto, **LAS PARTES** acordaron que el objeto del acuerdo sería fijar el alcance, los términos y las condiciones bajo las cuales se estructuraría el modelo operativo y de negocio integrado en el Terminal para “*el manejo de contenedores y carga general suelta (Break bulk)*”. Así mismo, como parte del objeto se incluyeron todas las acciones encaminadas a finalizar los estudios necesarios para la estructuración y funcionamiento del **MIO**, junto con las tareas que permitan culminar los trámites necesarios para la aprobación por parte de las entidades estatales que permitan implementar y poner en funcionamiento dicho modelo⁴⁷.

Respecto del alcance del **MIO** se indicó que: **i)** el servicio sería la prestación de servicios portuarios para el manejo de contenedores y carga general suelta (“*Break Bulk*”); **ii)** el alcance territorial serían las áreas concesionadas, arrendadas y/o administradas por la **SPRBUN**, de forma que se mantuviera la operación integral en el Terminal Marítimo de Buenaventura y los terrenos de la antigua Zona Franca; **iii)** el alcance funcional atendería a la gestión comercial, administrativa y operativa de los servicios prestados por los operadores portuarios socios de **TECSA** y no socios de esta que se adhieran al **MIO**, a cargo de **TECSA** de forma única y exclusiva; **iv)** los equipos de los operadores portuarios socios de **TECSA** y no socios que se adhieran al **MIO** continuarían en cabeza de sus titulares, pero quedarían a disposición de **TECSA** para la operación del Terminal; **v)** los operadores portuarios socios de **TECSA** y no socios que se adhieran al **MIO** se comprometerían a no emprender o continuar prestando de manera independiente y autónoma las tareas propias de su actividad como operadores para el manejo de contenedores y carga general suelta (“*Break Bulk*”) en las zonas indicadas previamente y; **vi)** la **SPRBUN** sería quien determinaría “*las condiciones operativas para la prestación de los servicios, niveles de eficiencia e índices de servicio del MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVA, de manera tal que se cumpla con los propósitos de la optimización, competitividad y desempeño con estándares internacionales en el TERMINAL, lo cual significa que la SPRBUN será la «Torre de Control» dentro del TERMINAL*”⁴⁸ (Destacado de la Dirección).

Respecto de **TECSA** se acordó una reforma estatutaria de forma que se permitiera la “*governabilidad de la SPRBUN en TECSA y la adopción de las decisiones al interior de esta*”⁴⁹. Así mismo, se indicó que el objeto social de **TECSA** además comprendería el desarrollo de las siguientes operaciones portuarias: estiba y desestiba, cargue y descargue, manejo terrestre y porteo de la carga, tarja, manipulación, embalaje y desembalaje, traslados internos para inspecciones y repesos, trincado, llenado y vaciado de contenedores, clasificación, reconocimiento, usería y, en general, todas aquellas otras relacionadas con la actividad de cargue y descargue de contenedores y cargue y descargue de carga general suelta⁵⁰.

Por otro lado, **LAS PARTES** convinieron la recomposición accionaria de **TECSA** de la siguiente forma. En primer lugar y a propósito del objetivo de garantizar la “*governabilidad*” de la **SPRBUN** en **TECSA**, se acordó la venta de tres (3) de las acciones que **SPRBUN** tenía en **TECSA** a la sociedad **ZONA DE EXPANSIÓN LOGÍSTICA LTDA**⁵¹ (en adelante **ZELSA**), la cual se denominó como **FASE: SPRBUN Y ZELSA**, como se muestra a continuación:

Espacio en blanco

⁴⁷ Ibid.
⁴⁸ Ibid.
⁴⁹ Ibid.
⁵⁰ Ibid.
⁵¹ Hoy **ZONA DE EXPANSIÓN LOGÍSTICA S.A.S.**, identificada con NIT. 835.001.161-1.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Imagen No. 1 del “**ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**”.

SECCION 4. RECOMPOSICION ACCIONARIA Y VENTA DE ACCIONES

4.1. RECOMPOSICION ACCIONARIA.- Para lograr la gobernabilidad de la SPRBUN al interior de TECSA se hace necesario una recomposición del porcentaje accionario que hoy tiene la SPRBUN en TECSA, de tal forma que la SPRBUN venderá TRES (3) acciones a la sociedad ZELSA.

Cuadro 1 Recomposición de acciones en el Modelo de Integración Operativa Fase SPRBUN y ZELSA		
NOMBRE	NÚMERO DE ACCIONES	PORCENTAJE
SPRBUN	2,341,829	52,040644444444%
ELEQUIP S.A.	539.542	11,98982222%
NAUTISERVICIOS S.A.	539.542	11,98982222%
MARITRANS LTDA.	539.542	11,98982222%
GRANPORTUARIA BUENAVENTURA LTDA	539.542	11,98982222%
ZELSA	3	0,0000666666666667%
	4.500.000	100%

La venta de estas tres (3) acciones a ZELSA podrá realizarse una vez suscrito el presente documento.

Fuente: Extraído del “ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA” suscrito el 15 de diciembre de 2008⁵².

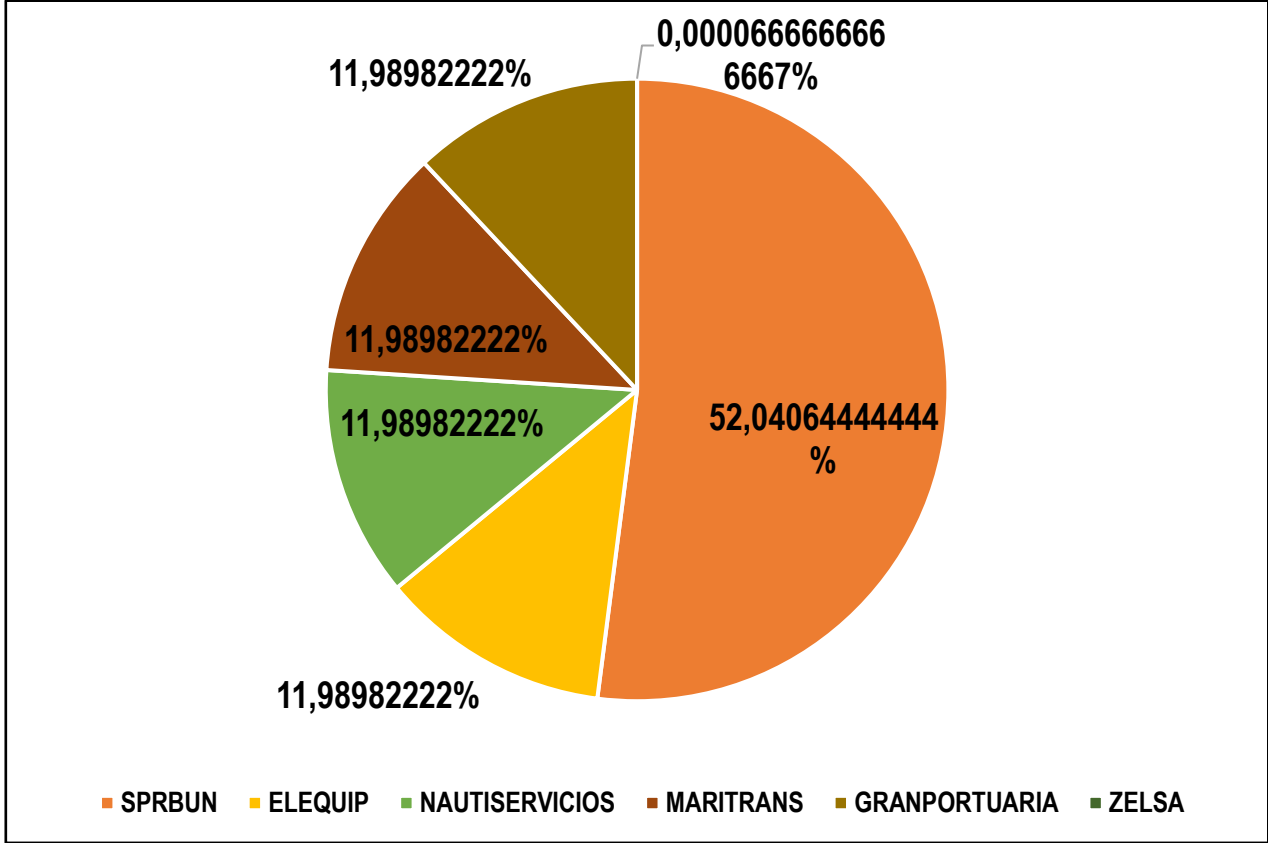
En consecuencia, la composición accionaria se vería reflejada de la siguiente forma:

Espacio en blanco

⁵² Radicado No. 20225340130272 del 27 de enero de 2022, Carpeta: Expediente 9-51883 PUERTOS, subcarpeta: Expediente 9-51883 Carpeta 4 de 5, archivo: “Expediente 9-51883 Carpeta 4 de 5.pdf”, folios 856 a 878.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Gráfico No. 2. Proyección de la composición accionaria de TECSA, después de la implementación de la FASE I del MIO.



En segundo lugar, acordaron la enajenación del equivalente al 14,99993% de la composición accionaria de **TECSA** (674.997 acciones) por **LAS PARTES** a los terceros operadores no socios de **TECSA** que para el momento prestaran actividades relacionadas con el alcance en servicios y territorial del **MIO**, entre otros supuestos (**FASE: INGRESO TERCERO OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA** – sección 4.2.3 del **MIO**)⁵³. Todo lo anterior, como se observó, se adelantaría en tanto las entidades estatales no presentaran objeción alguna ante el **MIO**⁵⁴ (integración presentada ante la **SIC**).

Adicionalmente y de forma puntual **LAS PARTES** se obligaron a:

- **SPRBUN**: no ejecutar actividades de operación portuaria para el manejo de contenedores y carga general suelta (*Break Bulk*) dentro de las áreas concesionadas objeto del **MIO** de manera directa o indirecta⁵⁵. Lo anterior, con excepción de la operación de los equipos que se obtengan para el cumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos y que se adquieran por el Contrato de Concesión No. 009 de 1994 y las actividades a cargo de la sociedad portuaria conforme al referido acuerdo de concesión. Adicionalmente se comprometió a: i) garantizar su permanencia como accionista de **TECSA** hasta el 13 de marzo de 2014, como mínimo y; ii) vender y permitir la venta de las acciones que correspondan para posibilitar el ingreso de terceros operadores no socios de **TECSA** a esta última, entre otras.
- Los **OPERADORES SOCIOS DE TECSA (MARITRANS, GRANPORTUARIA, ELEQUIP Y NAUTISERVICIOS)**: no realizar de forma autónoma e independiente y directa o indirecta, tareas propias de sus actividades como operadores portuarios frente al manejo de contenedores y carga general suelta (*Break Bulk*) dentro de las áreas concesionadas y objeto del **MIO**. Por otro lado, se comprometieron a: i) permanecer como accionistas de **TECSA** hasta el 13 de marzo de 2014, como mínimo; ii) no adquirir de forma directa o indirecta equipos para el manejo de contenedores y carga general suelta (*Break Bulk*) dentro de las áreas concesionadas objeto del **MIO**, de conformidad con las necesidades operativas del Terminal y el inventario definido por **LAS PARTES** y; iii) vender y permitir la venta de las acciones que correspondan para posibilitar el ingreso de terceros operadores no socios de **TECSA** a esta última, entre otras.

⁵³ Ibid.
⁵⁴ Ibid.
⁵⁵ Conforme al artículo 8.2 del **MIO**, la **ejecución directa** corresponde a “la realización, en cabeza de las **PARTES**, de actividades como operador portuario en el alcance operativo y territorial” del **MIO** y; por ejecución indirecta, la realización de las actividades como operador portuario a través de sociedades que cuenten con la condición de subordinadas o controladas, sean filiales o subsidiarias de alguna de **LAS PARTES**, como también, aquellas que realicen las matrices o controlantes y, en general, “otras sociedades y/o agrupaciones empresariales en las que las **PARTES** tengan cualquier tipo de participación, o sobre las cuales ejerzan funciones de dirección, control o manejo”.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

Por último y en atención de la vigencia del **MIO**, debe indicarse lo siguiente. En primer lugar, comoquiera que la implementación y puesta en funcionamiento del **MIO** se supeditó a la obtención de las autorizaciones de las autoridades competentes para la ejecución y viabilidad de manera previa, la sección y/o cláusula 12 del **MIO** estableció que hasta tanto no se obtuviera el *“pronunciamiento de no objeción de las autoridades estatales competentes o se informe que no se requiere pronunciamiento por parte de estas”*, a **LAS PARTES** les estaba vedado emitir comunicado o realizar cualquier gestión de la que pudiera considerarse que el **MIO** se había consolidado o que alguna de sus etapas ya se había implementado. Quiere decir lo anterior que el **MIO** entraría en vigor desde que se obtuviera la autorización de la **SIC** para sus fases de integración operativa. En segundo lugar, la sección 18 indicó que la implementación y puesta en funcionamiento del **MIO** estaría vigente hasta que culminen *“exitosa y definitiva”* todas las partes previstas en el modelo.

Así las cosas, atendiendo a la propuesta realizada del **MIO** y otras consideraciones operativas, mediante Resolución No. 255 de 2010, la **SIC** aprobó la operación de integración propuesta entre la **SPRBUN**, **TECSA**, **MARITRANS**, **GRANPORTUARIA**, **ELEQUIP** y **NAUTISERVICIOS**. Para el efecto, la **SIC** consideró que el **MIO** presentaría mejores rendimientos operativos e incrementaría la productividad de las actividades que se desarrollan en el área concesionada a la **SPRBUN** en el Puerto de Servicio Público de Buenaventura⁵⁶. Bajo tales supuestos y dada la importancia que representa la actividad e infraestructura portuaria para la competitividad de los mercados, la **SIC** concluyó que: i) la operación proyectada constituiría una integración horizontal en el mercado de operaciones portuarias de movimientos de contenedores y carga general en el terminal administrado por la **SPRBUN**; ii) **TECSA** sería el único operador de los servicios portuarios de manejo de contenedores y carga general suelta, por lo que la **SPRBUN** y los socios operadores de la primera no desarrollarían operaciones que compitieran con la primera; iii) la integración buscaría mejorar el servicio prestado y disminuir los costos asociados a los distintos procesos que se llevan en el Terminal; iv) la operación proyectada permitiría centralizar y organizar las operaciones de contenedores y carga general que realizarían los intervinientes y; v) **TECSA** adquiriría una posición de dominio relevante en la operación de movimiento de contenedores⁵⁷.

C. Sobre la implementación del MIO para la operación del Puerto de Servicio Público de Buenaventura concesionado a la SPRBUN.

Habiéndose aprobado el modelo de integración propuesto por parte de la **SIC** se habría dado lugar a la implementación y puesta en funcionamiento del **MIO**, el cual conforme a su sección 4 relativa a la *“RECOMPOSICIÓN ACCIONARIA Y VENTA DE ACCIONES”* se llevaría a cabo en dos fases. La primera fase se denominó **FASE: SPRBUN Y ZELSA** (sección 4.1. del **MIO**) y, como se vio, consistiría en la venta de tres acciones propiedad de **SPRBUN** en **ZELSA** a **TECSA**. La segunda se denominó **FASE: INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA** (sección 4.2.3 del **MIO**) y como se anotó, se materializaría a través de la venta del 14.99% de la composición accionaria de **TECSA** perteneciente a **LAS PARTES**⁵⁸ a los terceros operadores no socios de **TECSA** que prestaran actividades relacionadas con el alcance en servicios y territorial del **MIO**.

La primera fase denominada como *“FASE: SPRBUN Y ZELSA”* se habría implementado a partir de la citada Resolución No. 255 de 2010 proferida por la **SIC** y culminado el 28 de abril de 2016. Sobre el particular, en la *“RESPUESTA REQUERIM. MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVA.pdf”* brindada por la **SPRBUN** en su comunicación radicada No. 20225340109582 del 21 de enero de 2022⁵⁹, se indicó que: *“Los accionistas de TECSA cedieron sus contratos a TECSA, pusieron a disposición de TECSA sus equipos y personal y se comprometieron a no prestar servicios de operación portuaria en el terminal concesionado a SPRBUN, logrando así la integración empresarial a partir del 28 de abril de 2016”*⁶⁰.

Sin embargo, debe mencionarse que, según se evidenció, la **FASE: SPRBUN Y ZELSA** se habría ejecutado de forma distinta a la propuesta en el **MIO** aportado y aprobado por la **SIC**. Al respecto, se tiene que la **FASE I** del **MIO** tenía por objeto, no sólo centralizar la prestación del servicio de operación portuaria de carga a través de **TECSA**, sino además garantizar la gobernabilidad de **TECSA** por parte de la **SPRBUN**, para lo cual esta última debía vender un porcentaje accionario a **ZELSA**. Sobre el particular, la Dirección encontró que antes de la disolución de **TECSA**, esta prestaba los servicios de manipulación de carga, conforme se puede observar en su Certificado de Existencia y Representación, y además, que en la Resolución No. 9526 del 4 de abril de 2016 proferida por esta Superintendencia se indicó que: i) para el 11 de diciembre de 2015 la **SPRBUN** contaba con más del 90% de la participación accionaria de **TECSA** y; ii) el 21 de septiembre de 2015 se inscribió

⁵⁶ Óp. Cit., Resolución No. 255 de 2010. Hoja 30.

⁵⁷ Ibidem. Hojas 36 a 39.

⁵⁸ **SPRBUN** y **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA**.

⁵⁹ Proferida en virtud del requerimiento de información que le realizó la Delegatura de Puertos a mediante la misiva radicada con el No. 20216000928701 del 10 de diciembre de 2021 ya referenciada en el literal **D** del **CONSIDERANDO 14.1.1**.

⁶⁰ Radicado No. 20225340109582 del 21 de enero de 2022, archivo denominado: *“RESPUESTA REQUERIM. MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVA.pdf”*.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

la situación de control a grupo empresarial de **TECSA**, disponiendo a la **SPRBUN** como sociedad matriz⁶¹. Adicionalmente, debe mencionarse que conforme consta en el Certificado de Existencia y Representación de **ZELSA**, el 10 de noviembre de 2015 se constituyó grupo empresarial entre esta sociedad y la **SPRBUN**, fijando a esta última como sociedad controlante.

En consecuencia, aun cuando pareciera que no se haya ejecutado la *“RECOMPOSICIÓN ACCIONARIA”* acordada en los términos del **MIO** y propuesta a la **SIC (Imagen No. 1)**, pues no se encontró medio que demuestre la venta de las acciones de **SPRBUN** a **ZELSA**, siendo esta última controlada por la primera, mientras que los hechos narrados sí permiten afirmar que, presuntamente, la **SPRBUN** garantizó su gobernabilidad en **TECSA** y que, hasta antes de la disolución de **TECSA**, esta habría prestado los servicios de carga.

Por último, debe mencionarse que, en palabras de la **SPRBUN**, la integración empresarial se logró *“(…) a partir del 28 de abril de 2016”*⁶². Con fundamento en lo anterior, llama la atención de la Dirección lo que consta en el Certificado de Existencia y Representación de **TECSA**, en tanto que allí se consignó que mediante Escritura Pública No. 533 del 28 de abril de 2016, otorgada por la Notaría Primera de Buenaventura y registrada ante la Cámara de Comercio de Buenaventura el 2 de mayo de la misma anualidad, **TECSA** decretó la disolución e inscribió la cancelación de la personería jurídica de dicha sociedad. Quiere decir lo anterior, que la integración proyectada ante la **SIC** para la implementación del **MIO** para la prestación de servicios de operación portuaria de movimientos de contenedores y de carga general en el Terminal de Buenaventura a cargo de **TECSA**, la cual traería un conjunto de beneficios para la eficiencia del Puerto, fue disuelta el mismo día de su consolidación.

En lo que respecta a la segunda fase denominada como **“FASE: INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA”**, esta Dirección encontró que dicha fase no se habría ejecutado. Lo anterior, con fundamento en citada respuesta del 21 de enero de 2022, comoquiera que en dicha oportunidad la **SPRBUN** indicó que: *“(…) estuvo dispuesta a implementar el MIO. Cuestión distinta es que por diferentes motivos y diferencias entre ACOP y OPERBUN y entre estas sociedades y los socios de TECSA, esa implementación no pudo darse”*. Como sustento de su afirmación, la sociedad portuaria manifestó lo siguiente:

- La **SPRBUN** nunca se comprometió a vender el 14,99% de las acciones de **TECSA** a los terceros operadores no socios de **TECSA**. De conformidad con los documentos de la operación del **MIO**, la **SPRBUN** vendería cerca del 2% de su composición accionaria y, el resto, debería ser cedido por los demás socios de **TECSA**.
- La condición para la implementación del **MIO** era *“obtener las autorizaciones de las autoridades competentes, para proceder a la materialización de los acuerdos propios de la integración”* y, para el efecto, la **SPRBUN** adelantó los trámites que culminaron con la Resolución No. 255 de 2010 y el oficio radicado con el No. 10-36690-58 que fueron proferidos por la **SIC**, adicionando que tales actos administrativos representarían *“una autorización o no objeción”* de las operaciones de integración empresarial, más no revistieron la calidad de una orden para que se lleva a cabo la operación proyectada.

Debe precisarse que mediante escrito radicado No. 20225340109512 del 21 de enero de 2022, la **SPRBUN** allegó el oficio radicado con el No. 10-36690-58 del 23 de noviembre de 2011 en el que la **SIC** le informó a **TECSA** y a los **cuarenta y cinco (45) operadores portuarios** restantes⁶³ que la operación de integración empresarial consistente en *“la implementación de un modelo de integración operativo, que se ejecutará a través del TERMINAL ESPECIALIZADO DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A. –TECSA–”* para la prestación de servicios de operación portuaria -con equipos propios y de terceros–

⁶¹ Superintendencia de Transporte. Resolución No. 9526 del 4 de abril de 2016. Mediante la cual la **SUPERTRANSPORTE** autorizó solemnizar y registrar la reforma estatutaria consistente en la fusión por absorción entre la **SPRBUN** (sociedad absorbente) y **TECSA** (sociedad absorbida). Hoja 11.

⁶² Radicado No. 20225340109582 del 21 de enero de 2022, archivo denominado: *“RESPUESTA REQUERIM. MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVA.pdf”*.

⁶³ Sobre el particular, los agentes integrados serían: **TECSA**, OPERADORES PORTUARIOS DE BUENAVENTURA S.A. – OPERBUN S.A., BGP CONTAINER & LOGISTICS S.A., COMPAÑÍA DE CARGUE Y DESCARGA DE GRANELES – CADEGRAN LTDA, OPERACIONES MUNDIALES S.A. – OPERMUNDO S.A., PORTEO S.A., LOGISPORT LTDA, OPERACIONES Y SERVICIOS PORTUARIOS LTDA, VIKINGO LOGÍSTICA LTDA, TRANSPORTUARIA LTDA, INTERNACIONAL DE REPRESENTACIONES S.A. – INTERPRES S.A., E.U. EUROCARGA, OPERADOR PORTUARIO LOGISTIC LTDA, LOGÍSTICA & MULTIMODAL LTDA, GALOTRANS S.A., CONSULFERT LTDA, ORESCARGA LTDA, OPERAR LTDA, ARRASTRES DEL PACÍFICO LTDA, INTERNATIONAL SURVEYORS & PORT SERVICES S.A., ARRASTRE ÁLVAREZ PERLAZA LTDA, OPERADORES PORTUARIOS DE LA ISLA DEL CASCAJAL LTDA, AGROVIC LTDA, COOPERATIVA DEL LITORAL PACÍFICO – COOSERVICE LTDA, TRANSPORTES OMAR LTDA, FUMIGACIONES Y ANÁLISIS DE GRANOS – FUMAGRO LTDA, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DEL LITORAL PACÍFICO C.T.A. – COOPACÍFICO C.T.A., SERVICIOS INTERMEDIARIOS Y MANEJOS DE CARGAS O.P. – SIMAC LTDA, ASISTENCIA TÉCNICA COMERCIAL LTDA, OPERVAL LTDA, GIRÓN JOSÉ ARLEX – NAVISERVICIOS, GONZÁLEZ OTTO, **SOCIEDAD REGIONAL PORTUARIA DE BUENAVENTURA S.A.**, **GRANPORTUARIA BUENAVENTURA LTDA**, **NAUTISERVICIOS S.A.**, **MARITRANS S.A.**, **ELEQUIP S.A.**, BULK TRADING DE COLOMBIA LTDA, INGENAV LTDA, CONTICON LTDA, MARINE SURVEYOR'S LTDA, INGENIERÍA Y LOGÍSTICA PORTUARIA LTDA, SERVICIOS PORTUARIOS OCÉANO LTDA, MUNDIPOINT LTDA, OPERMAR LTDA y COPPASA.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

de movimientos de contenedores y de carga general en el Terminal de Buenaventura, no sería objetada para no ocasionar una restricción indebida de la competencia. Adicionalmente, se indicó que la **SPRBUN** y los **OPERADORES PORTUARIOS SOCIOS DE TECSA** se comprometerían a *“no desarrollar de forma independiente, directa o indirectamente, en el Terminal de Buenaventura, operaciones portuarias que sean de competencia de **TECSA**”*. Así mismo, se indicó que la vinculación de los terceros operadores como socios de **TECSA** se llevaría a través de las sociedades **OPERADORES PORTUARIOS DE BUENAVENTURA S.A.** (en adelante **OPERBUN**) y el **CONSORCIO DE OPERADORES PORTUARIOS DEL PACÍFICO S.A.** (en adelante **COPPASA**).

- Para el ingreso de los terceros operadores no socios de **TECSA**, la **SPRBUN** sostuvo que no se pudo llegar a un acuerdo para su vinculación al **MIO**. Al respecto, alegó que durante los años 2012 y 2013 se reunieron representantes de las sociedades **SPRBUN**, **OPERBUN**, **COPPASA**, **ACOP** y **TECSA** para concretar las condiciones de la implementación de la **FASE II** del **MIO**⁶⁴, la cual, conforme los términos aprobados por la **SIC**, consistía en la cesación de operaciones portuarias y la puesta a disposición de los vehículos de la integración operativa, sus clientes y mercados de los agentes integrados en favor de **TECSA**. Lo anterior, para que se procediera a fijar las condiciones de venta de un paquete accionario de **TECSA** a los terceros operadores no socios de esta.

- En atención de los fines perseguidos por la **FASE: INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA** y las distintas reuniones sostenidas por las sociedades ya identificadas, la **SPRBUN** indicó que en distintas ocasiones le solicitó a **OPERBUN**, **COPPASA** y **ACOP** la documentación necesaria para el efecto (el listado de clientes, contratos, listado de operaciones desarrolladas, las plantas de personal empleada y la acreditación del cumplimiento de las obligaciones laborales, junto con los certificados de existencia y representación y la acreditación de su registro como operadores portuarios).

- Con ocasión de la integración de **OPERBUN**, **COPPASA** y **ACOP**, la **SPRBUN** manifestó lo siguiente: **OPERBUN** indicó que sus compromisos de integración los asumirían individualmente considerados sus socios y no en bloque a través de dicha sociedad, por lo que la venta accionaria de **TECSA** debería realizarse de la misma forma, es decir, de forma individual a cada uno de sus socios. Sobre el particular, **COPPASA** y **ACOP** manifestaron su desacuerdo con la propuesta **OPERBUN** y, por lo tanto, no habrían llegado a un entendimiento sobre su integración al **MIO**.

- Debe recalcar que en el “**ACTA No. 4 DE REUNIÓN DE DEFINICIÓN INCORPORACIÓN AL MODELO DE OPERACIÓN INTEGRADO**” del 15 de febrero de 2013 consta el acuerdo de adhesión de **COPPASA** al **MIO**, el cual habría quedado sujeto a aprobación de la Asamblea de accionistas de **TECSA**⁶⁵.

Por último, se precisa que, como sustento de lo dicho hasta el momento, en el expediente obran las actas del 16 de febrero y 8 de marzo de 2012, junto con las del 15 de febrero y el 7 de octubre 2013, las cuales fueron enviadas por la **SPRBUN** en su comunicación radicada con el No. 20225340109512 del 21 de enero de 2022, como anexos a su respuesta brindada en el oficio radicado con el No. 20225340109582 del 21 de enero de 2022.

D. Sobre las operaciones portuarias que adelanta la SPRBUN en el área concesionada

En el archivo denominado “20220113155507213” que fue remitido mediante la comunicación radicada con el No. 20225340074032 del 13 de enero de 2022 por parte de la **SPRBUN**, con ocasión del requerimiento de información que le realizó la Delegatura de Puertos mediante escrito radicado con el No. 20216000928701 del 10 de diciembre de 2021, la sociedad portuaria indicó las actividades que, como operador portuario, realiza en las instalaciones portuarias a cargo de dicha sociedad.

En primer lugar, la **SPRBUN** manifestó que no presta servicios de operación portuaria de forma indirecta a través de filiales y/o subordinadas⁶⁶. Por lo tanto, la sociedad portuaria indicó que presta de forma directa los servicios de operación portuaria de: **i)** almacenamiento; **ii)** alquiler de equipos portuarios; **iii)** cargue y descargue; **iv)** embalaje de la carga; **v)** estiba y desestiba; **vi)** fumigaciones; **vii)** inspección; **viii)** llenado y vaciado de contenedores; **ix)** manejo terrestre o porteo de la carga; **x)** manejo y reubicación; **xi)** pesaje y cubicaje; **xii)** reconocimiento y clasificación; **xiii)** suministro de aparejos; **xiv)**

⁶⁴ **FASE: INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA.**

⁶⁵ Radicado No. 20225340109512 del 21 de enero de 2022, archivo denominado: “*Actas reuniones con operadores*”, ubicado en el anexo No. 20225340109512_00007.

⁶⁶ La **SPRBUN** recordó el auto No. 73953 del 18 de julio de 2018 proferido por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la **SIC** en donde, con ocasión a la medida cautelar impuesta en contra de dicha sociedad portuaria para que se abstuviera de prestar servicios de la operación portuaria de carga a granel se indicó que, aunque dicha operación fuera prestada por **ZELSA**, como sociedad controlada por la **SPRBUN**, dicha cautela no le era imponible a la primera por no estar vinculada al proceso.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

tarja y; **xv**) trincado. Sobre el particular, la **SPRBUN** agregó que desde la medida cautelar adoptada por la **SIC** en el proceso promovido por **OPP GRANELES S.A.** (en adelante **OPP**) en su contra por las presuntas infracciones a la Ley 256 de 1996, no ha prestado el servicio de operación portuaria de carga a granel sólido⁶⁷.

En segundo lugar y al responder el interrogante correspondiente a los fundamentos jurídicos que justifican que la **SPRBUN** sea la única sociedad que presta el servicio de transporte de carga para la revisión de las autoridades, la sociedad portuaria alegó que “(...) de una interpretación sistemática de las normas aduaneras y portuarias, resulta claro que el deber de realizar los traslados para inspecciones que le corresponde exclusivamente al administrador del depósito público habilitado según la norma aduanera, puede ser atendido y cumplido por el concesionario portuario que tenga también la condición de administrador de dicho depósito, bajo una (sic) cualquiera de las modalidades operativas que contempla el art. 30 de la ley 1ª de 1991, esto es, de manera directa, subcontratando parte o la totalidad de las actividades que comprende dicha operación, permitiendo que terceros lo hagan o mediante una combinación de algunas de estas opciones”. En suma, la sociedad portuaria concluyó que la normativa especial dispone que el servicio de transporte de carga para la revisión de las autoridades es de exclusivo resorte del administrador del depósito habilitado para el efecto, quien puede prestar el servicio por sí mismo o a través de terceros. Como sustento de su afirmación, la **SPRBUN** indicó:

- Por disposición del Decreto No. 390 de 2016, los titulares de los depósitos públicos habilitados para las inspecciones aduaneras son los encargados y los responsables por dicha actividad ante la Autoridad aduanera (numerales 1, 4, 6, 12, 15 y 16 del artículo 90 y el artículo 91) por lo que, en consecuencia, el titular de dicho espacio es quien se encarga de garantizar que los servicios dentro del mismo se presten las 24 horas de los 7 días de la semana y de realizar los movimientos de carga dentro del depósito público habilitado, especialmente el de los traslados para inspección.
- En virtud de lo establecido en el Decreto No. 1520 de 2008 –por el cual se reglamentó el artículo 60 de la Ley 962 de 2005 y que tuvo por objeto garantizar que la diligencia de inspección física de la mercancía se realice por parte de las autoridades de control de forma simultánea y en un término no superior a un (1) día calendario– y la Resolución No. 084 de 2015 –por la cual se adoptó el Manual de Procedimientos de Inspección No Intrusiva Simultánea para las operaciones de importación, exportación y tránsito aduanero en los terminales marítimos y se dictaron otras disposiciones– se le asignó a los puertos las actividades del traslado de la mercancía a la zona y para la inspección simultánea no intrusiva en los eventos de carga contenerizada, *cross docking*, carga que ingresa sin SAE, carga procedente de zona franca, operaciones de pre estiba, exportación en tránsito, importación, tránsito aduanero y otras⁶⁸.
- Las inspecciones simultáneas de contenedores importados que ordenan las autoridades de control se realizan en el patio **TECNOBELL** –como depósito público habilitado para el efecto– que no hace parte del área concesionada a la **SPRBUN**, por lo que las consideraciones frente a los demás operadores portuarios no son aplicables.
- La existencia de eficiencias conforme lo exigen los artículos 1 y 5 de la Ley 1 de 1991, en tanto la sociedad portuaria cuenta con los equipos que cumplen con los requerimientos técnicos para el efecto, los espacios del terminal se usan para sus fines previstos y se reducen los problemas de seguridad, entre otras.
- Para mejorar la prestación del servicio de operación de inspección de contenedores, la **SPRBUN** lo realiza con equipos propios o arrendados a los operadores portuarios, situación que fue puesta de presente al **MINTRANSPORTE** y a esta Superintendencia. Sobre el particular relaciona el **RCTO** de dicha sociedad que fue aprobado por las Resoluciones No. 1107 y 850 de 2003 y 2017 del **MINTRANSPORTE**, respectivamente, en el que se destacó como funciones de la **SPRBUN** las de operar y prestar un servicio público eficiente y seguro.
- Reiteró que en virtud de lo previsto en el artículo 1 y 30 de la Ley 1 de 1991, las sociedades portuarias pueden prestar actividades propias de su objeto, como las operaciones portuarias, dentro de las terminales que dichas sociedades administren. Dicha posición, además, habría sido avalada por la **SIC** (Resolución No. 23958 de 2005) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la providencia del 13 de diciembre de 2016 (radicado: 11001-3199-001-2016-69045-01).

⁶⁷ Autos Nos. 96537 y 2042 del 18 de octubre de 2017 y el 9 de enero de 2018, proferidos por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la **SIC**, dentro del trámite No. 16-0360966 y cuya copia reposa en el expediente de la presente actuación bajo el radicado No. 20225340070812 del 13 de enero de 2022.

⁶⁸ Todas ellas definidas por el numeral cuarto de la sección I del MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE INSPECCIÓN NO INTRUSIVA SIMULTÁNEA anexo a la Resolución No. 084 del 31 de julio de 2015. Disponible en: <https://www.dian.gov.co/normatividad/Normatividad/Resoluci%C3%B3n%20000084%20de%2031-07-2015.pdf>.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

En tercer lugar y ante el interrogante sobre las medidas adoptadas por la sociedad portuaria para permitir que los operadores portuarios puedan prestar sus servicios de manera adecuada bajo el marco de la Ley 1 de 1991 y la **CLÁUSULA 12.19.** del Contrato de Concesión No. 009 de 1994, la **SPRBUN** indicó que en el Terminal de Servicio Público existen cien operadores portuarios prestando sus servicios conforme al **RCTO** aprobado por la Resolución No. 315 de 2020 y, además, que para *“que se genere carga que pueda ser atendida por los diferentes operadores que actúan en el Terminal, SPRBUN realiza las actividades de comercialización del Terminal como un todo”*.

E. Conclusiones sobre la operación de la SPRBUN en las instalaciones concedidas para su administración

En atención de las consideraciones realizadas, esta Dirección concluye que la **SPRBUN** estaría prestando distintos servicios de operador portuario de forma directa e indirecta en las zonas entregadas en concesión en la zona portuaria de Buenaventura.

Como sustento de la anterior afirmación, en primer lugar, téngase que una vez analizados los distintos **RCTO** que la **SPRBUN** ha manejado desde la suscripción del Contrato de Concesión de 1994 se encontró que en las versiones que se encontraban vigentes para los años 1994 y 2003, la sociedad portuaria tenía a su cargo la obligación de asegurar la prestación de operaciones portuarias en el puerto de Buenaventura, a través de las personas naturales y/o jurídicas que, bajo la figura de operadores portuarios, desarrollarían dichas actividades. Así mismo, en dichos reglamentos se estipuló que la **SPRBUN** podría prestar el servicio de operación portuaria de almacenaje. Según se observó, partir de la expedición del **RCTO** de 2020, la **SPRBUN** tendría la facultad de prestar servicios portuarios de forma directa.

En segundo lugar, expedida la Resolución No. 255 de 2010 mediante la cual se aprobó la integración entre **SPRBUN**, **TECSA**, **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA** para la centralización de la prestación de las operaciones portuarias de manejo de contenedores y carga general suelta a través de **TECSA**, y no habiéndose llegado a un acuerdo para la implementación de la **FASE II** del **MIO**, la **SPRBUN** habría prestado servicios portuarios de forma directa y/o indirecta en sus instalaciones. Lo anterior, a propósito del artículo 8.2. del **MIO**, respecto de la ejecución directa o indirecta de las operaciones portuarias –de manejo de contenedores y carga general suelta– estas son aquellas que se realizan por alguna de las partes y las que desarrollan las *“sociedades y/o agrupaciones empresariales en las que las PARTES tengan cualquier tipo de participación, o sobre las cuales ejerzan funciones de dirección, control o manejo”*, respectivamente.

En ese sentido, la **SPRBUN** habría realizado operaciones de forma directa como fue puesto de presente por la propia sociedad en la comunicación radicada con el No. 20225340074032 del 13 de enero de 2022 y; además, de forma indirecta en tanto que al momento de la integración aprobada en 2010 contaba con el 52.04% de las acciones de **TECSA** y, de forma posterior, dicha sociedad fue controlada por la sociedad portuaria hasta su disolución. Aunado a lo anterior, se recalca que, para el momento de la integración aprobada en el año 2010, **GRANPORTUARIA** poseía el 11,99% de la composición accionaria de **TECSA** y, además, controlaba a **MARITRANS** con el 89,71% de sus acciones y que, en virtud de la operación de integración, esta última adquirió un 11,99% de las acciones de **TECSA**. En consecuencia, de forma previa a la operación de integración **GRANPORTUARIA** contaba con cerca del 24% de la composición accionaria de **TECSA**, por lo que, al menos al tenor del **MIO** aprobado y suscrito por ella, se encontraba en un doble esfuerzo para concretar su cumplimiento en todas sus fases.

Por otra parte, se puede concluir de manera preliminar que la implementación de la **FASE: INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA** del *“ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA”* suscrito el 15 de diciembre de 2008 entre la **SPRBUN** y **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA**, el cual fue presentado a la **SIC** y aprobado por esta última, no se habría ejecutado en los términos planteados. Este último implicaría que los terceros operadores portuarios no socios de **TECSA** no prestaron ni estarían prestando sus servicios bajo el amparo del **MIO** propuesto y probado por la Resolución No. 255 de 2010, advirtiéndose desde ya que no es competencia de esta Superintendencia calificar el cumplimiento o no de dicho acuerdo privado y/o sus posibles afectaciones a la libre competencia económica.

Ahora bien, en consecuencia de lo anterior y sin arrogarse las competencias que se encuentran en cabeza de la **SIC** en materia de libre competencia económica⁶⁹, esta Dirección observa que el escenario planteado permitiría establecer que la prestación de servicios de operación portuaria en el área concesionada a la **SPRBUN** no se estaría ejecutando en los

⁶⁹ Ley 1340 de 2009. Artículo 6. **AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA.** *“La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal”*.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

términos previstos en el **MIO** y, como por lo tanto, sería pertinente evaluar si se están materializando las eficiencias proyectadas con dicho acuerdo, sumada la inclusión de los terceros operadores no socios de **TECSA** a este, tal y como fue propuesto en las distintas operaciones de integración proyectadas y solicitadas por la **SPRBUN** a la **SIC** (Resolución No. 255 de 2010 y el trámite administrativo No. 10-36690). Esta situación, además de propiciar discusiones jurídicas relevantes también habría generado tensiones entre los operadores portuarios que tienen presencia en la zona concesionada, pues las ventajas derivadas de la transacción societaria producto del **MIO** no se trasladarían a todos los agentes, especialmente, en relación con aquellos denominados como “no socios”, quienes sí venían desarrollando sus actividades portuarias.

Por último, llama la atención de esta Dirección que, ante el interrogante planteado sobre el fundamento legal para que la **SPRBUN** sea la única compañía que presta el servicio de operación de transporte de carga para la revisión de las autoridades, la sociedad portuaria se haya limitado a sostener que la normativa aduanera y portuaria así lo permite. Lo anterior, por cuanto de la misma respuesta de la **SPRBUN** y la normativa citada se desprende que el administrador del depósito habilitado debe garantizar la prestación del servicio las veinticuatro (24) horas de los siete (7) días de la semana y que, para el efecto, podría realizarlo de forma directa o a través de terceros. En ese sentido, la **SPRBUN** simplemente indicó que la ley la facultó para dicho efecto, más no el por qué, para el caso concreto, sería el único operador portuario que estaría realizando el transporte de carga para la revisión de las autoridades en el patio “**TECNOBELL**” que, según la sociedad portuaria, no se encontraría en el área concesionada. En otras palabras, no estaría claro por qué no hay otros operadores portuarios prestando dicho servicio de transporte de carga para la revisión de las autoridades en el depósito público habilitado para el efecto.

14.1.3. Descripción de los presuntos comportamientos desplegados por la SPRBUN que habrían afectado la prestación del servicio portuario y las actividades de los operadores portuarios.

Vistos los antecedentes que darían razón del estado bajo el cual operaría el área concesionada a la **SPRBUN**, junto con las operaciones portuarias que directamente y/o indirectamente realizaría la sociedad portuaria, esta Dirección pasa a señalar aquellos hechos que, habiendo sido establecidos por esta Superintendencia en ejercicio de sus facultades, junto con los manifestados por algunos operadores portuarios del terminal concesionado a la **SPRBUN** y, otros que son de público conocimiento, demostrarían de forma preliminar que la sociedad portuaria habría incumplido con su obligación de garantizar la prestación del servicio portuario en las condiciones exigidas en la normatividad portuaria y en los reglamentos técnicos aprobados para su operación.

Para el efecto, se indicarán aquellos elementos de prueba que demostrarían el presunto despliegue de actividades por parte de la **SPRBUN**, tendientes a entorpecer, afectar y/o demorar la prestación del servicio portuario por parte de los operadores portuarios en dicha terminal. Así mismo, la Dirección advierte que las pruebas que pasan a exponerse no son las únicas que obran de la presente actuación administrativa y que, por lo tanto, como se dispondrá al final del presente acto administrativo, el expediente de este trámite se compone por todos los elementos allí consignados y los que con posterioridad a la expedición de esta Resolución se alleguen y se integren al mismo.

A. Hechos que darían cuenta de las presuntas irregularidades en la implementación del MIO y la consecuente afectación de la prestación del servicio público portuario en el terminal administrado por la SPRBUN.

A continuación, la Dirección pasa a exponer una serie de noticias que darían razón de presuntas irregularidades que se habrían presentado con los terceros operadores no socios de **TECSA** para su inclusión al **MIO**. Dicha situación, como se indicó previamente, permite inferir de forma preliminar que el servicio público portuario podría afectarse por la no implementación y posible consecución de los objetivos del **MIO** propuesto y aprobado por la **SIC**. Lo anterior, sin perjuicio de las implicaciones que podrían generar las situaciones que se pasan a describir respecto de la libre competencia económica, la autonomía negocial y/o el cumplimiento o incumplimiento de los acuerdos celebrados entre particulares, aspectos que escapan de la competencia de esta Superintendencia, pero de los cuales se enterará a las autoridades encargadas para que adelanten la revisión pertinente.

Desde tiempo atrás, distintos medios de comunicación han documentado lo que podrían entenderse como una serie de irregularidades para la implementación de la **FASE II** del **MIO**. Así, por ejemplo, la Revista Semana ha reseñado que –desde 2015 y 2016– los terceros operadores no socios de **TECSA** habrían sido marginados por los socios de **TECSA** (**SPRBUN** y **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA**) para su inclusión en el **MIO** y, además, que la **SPRBUN** habría comprado el porcentaje accionario de las demás sociedades accionistas de **TECSA** y posteriormente se habría

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

fusionado con esta última⁷⁰. Dicha situación habría sido reiterada posteriormente por la propia Revista Semana⁷¹ y la Revista Dinero ⁷² en el año 2019, agregando que dichas operaciones habrían ocasionado un cúmulo de acciones administrativas y penales impetradas por los terceros operadores no socios de **TECSA** en contra de la **SPRBUN** y algunos de sus accionistas y/o miembros de la Administración, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia y administración desleal, respectivamente.

Así las cosas, esta Dirección procederá a señalar una serie de situaciones que corroborarían que la **FASE: INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA** no se habría consumado y, por lo tanto, se habría afectado la prestación del servicio portuario en el área concesionada a la **SPRBUN** por la no inclusión de los terceros no operadores de **TECSA** a dicho modelo. Lo anterior, además, como una de las condiciones –futuras– que tuvo en cuenta la **SIC** para la aprobar de la operación de integración autorizada en la Resolución No. 255 de 2010.

La primera situación corresponde a lo establecido en la sección cuarta del “**ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**” suscrito el 15 de diciembre de 2008 por **SPRBUN, ELEQUIP, NAUTISERVICIOS, MARITRANS y GRANPORTUARIA** –que fue presentado y aprobado por la **SIC** para su posterior ejecución– el cual dispuso lo siguiente:

Imagen No. 2 del “ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA”.

4.2 VENTA DE ACCIONES

4.2.1 Las PARTES acuerdan que una vez se cuente con el pronunciamiento de las entidades estatales de no objeción al MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVA y definidos los mecanismos y condiciones de incorporación de los TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA, se procederá a la venta de un 14,99993%, equivalente a seiscientos setenta y cuatro mil novecientos noventa y siete (674.997) acciones de TECSA, en adelante LAS ACCIONES EN VENTA, a

Fuente: Extraído del “**ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**” suscrito el 15 de diciembre de 2008⁷³.

Espacio en blanco

⁷⁰ Los enredos de los operadores en el Puerto de Buenaventura. En: REVISTA SEMANA (en línea). Abril, 2017. [Consultado el 18 de abril de 2022]. Disponible en: <https://www.semana.com/edicion-impres/pais/articulo/sociedad-portuaria-de-buenaventura-en-problemas-con-operadores/243949/>.
⁷¹ La historia de las controversias en el puerto de Buenaventura. En: REVISTA SEMANA (en línea). Mayo, 2019. [Consultado el 18 de abril de 2022]. Disponible en: <https://www.semana.com/edicion-impres/pais/articulo/cuales-son-las-diferencias-y-problemas-en-el-puerto-de-buenaventura/272629/>.
⁷² TORRES, Guillermo y SALAMANCA, Karen. La novela en el puerto. En: REVISTA DINERO. Mayo 31 de 2019.
⁷³ Radicado No. 20225340130272 del 27 de enero de 2022, Carpeta: Expediente 9-51883 PUERTOS, subcarpeta: Expediente 9-51883 Carpeta 4 de 5, archivo: “Expediente 9-51883 Carpeta 4 de 5.pdf”, folios 856 a 878.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Imagen No. 3 del “ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA”.

los TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA que desarrollen actualmente actividades relacionadas con el alcance de servicios y territorial del presente ACUERDO, y atiendan, asimismo, los objetivos de complementariedad, eficiencia y aporte de valor al MODELO DE INTEGRACION OPERATIVA, en beneficio del TERMINAL.

Cuando así lo determinen LAS PARTES en atención a las condiciones de los TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA, se requerirá de estos la adhesión total al presente Acuerdo como condición para la venta de acciones de TECSA.

4.2.2 Las PARTES definirán, de común acuerdo, los mecanismos y las condiciones de incorporación de los TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA, de forma tal que se implementen los acuerdos con el Ministerio de Transporte. De no lograrse entre las PARTES un acuerdo en este sentido y sin perjuicio de lo previsto en el presente acuerdo en relación con el derecho de preferencia, cada PARTE venderá su porción accionaria en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales.

4.2.3 Para este efecto, las PARTES, venderán de su actual participación accionaria, un **14,99993%** equivalente a seiscientas setenta y cuatro mil novecientos noventa y siete (674.997) acciones de TECSA a los TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA, de forma tal que la composición accionaria de TECSA sea la siguiente:

Fuente: Extraído del “ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA” suscrito el 15 de diciembre de 2008⁷⁴.

Espacio en blanco

⁷⁴ Ibid.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Imagen No. 4 del “**ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**”.

Cuadro 2 Redistribución de acciones en el Modelo de Integración Operativa Fase INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA		
NOMBRE	NÚMERO DE ACCIONES	PORCENTAJE
SPRBUN	2.250.000	50%
ELEQUIP S.A.	393.750	8,75%
NAUTISERVICIOS S.A.	393.750	8,75%
MARITRANS LTDA.	393.750	8,75%
GRANPORTUARIA BUENAVENTURA LTDA	393.750	8,75%
ZELSA	3	0,0000666666666667%
TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA	674.997	14,99993333333333%
TOTAL	4.500.000	100%

PARAGRAFO.- Las PARTES acuerdan que MARITRANS S.A. y GRANPORTUARIA BUENAVENTURA LTDA podrán convenir que la venta de las acciones a los TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA, se realice en cantidades diferentes entre sí, de tal forma que siempre se garantice que se venderá en conjunto el número total de acciones que les corresponde según el cuadro anterior.

Fuente: Extraído del “**ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**” suscrito el 15 de diciembre de 2008⁷⁵.

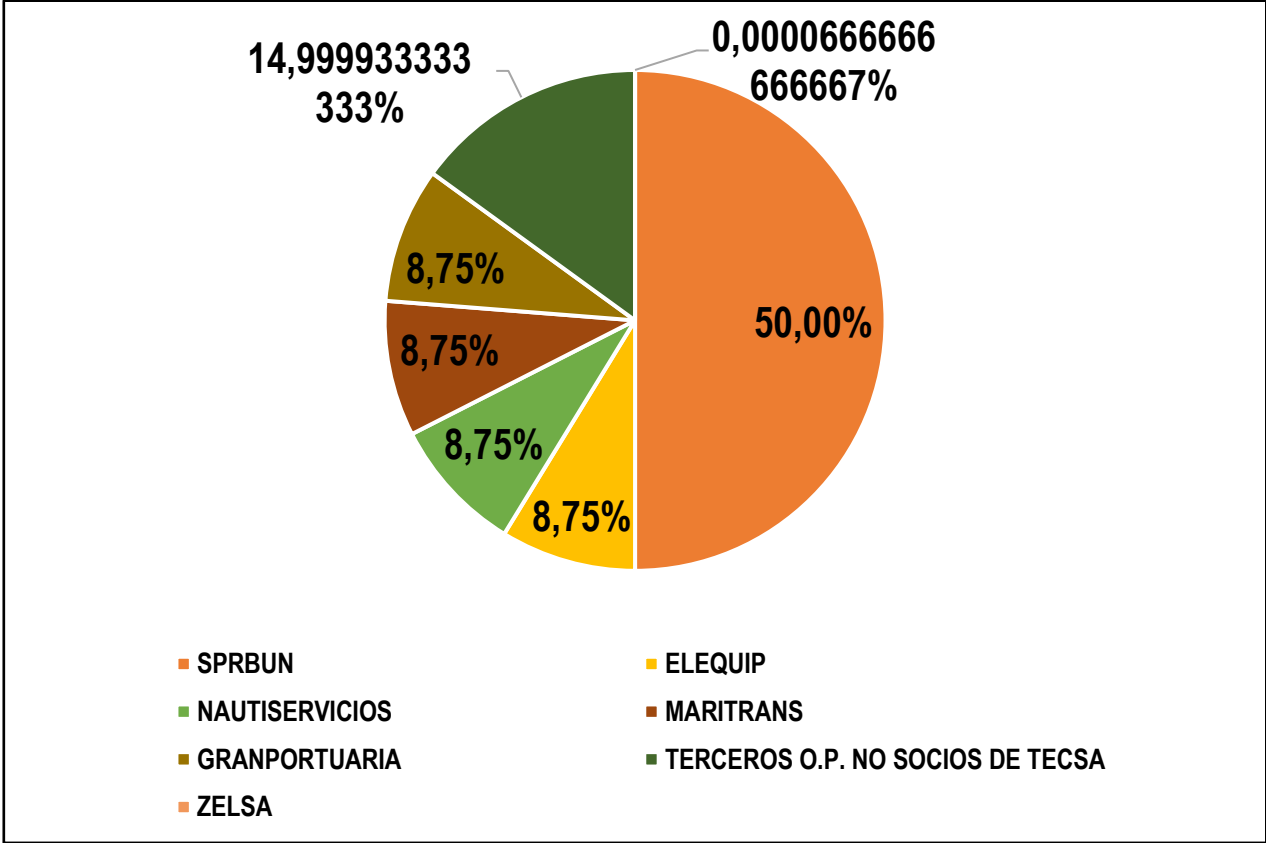
Como se observa en la sección 4.2. del “**ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**”, **LAS PARTES (SPRBUN, ELEQUIP, NAUTISERVICIOS, MARITRANS y GRANPORTUARIA)** se obligaron a que, una vez se aprobara el **MIO** por parte de las entidades estatales (fundamentalmente la **SIC**), se procedería a vender un total de 674.997 de acciones, correspondientes al 14,99993% de la composición accionaria de **TECSA**, a los terceros operadores no socios de esta última que cumplieran con las condiciones allí previstas.

Así mismo, se indicó que la venta de tales acciones debería garantizar una serie de porcentajes accionarios para **LAS PARTES** de la forma descrita en el Cuadro 2 “**Redistribución de acciones en el Modelo de Integración Operativa Fase INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA**” de la sección 4.2.3. En ese entendido, como se reseñó en la Resolución No. 255 de 2010 y previamente en este acto administrativo, al momento de dicha operación, la **SPRBUN** contaba con el 52,04% de la composición accionaria de **TECSA**, mientras que **ELEQUIP, NAUTISERVICIOS, MARITRANS y GRANPORTUARIA** contaban con el 11,99% de composición accionaria cada una, recalcando, además, que **GRANPORTUARIA** controlaba a **MARITRANS** con el 89,71% de sus acciones. Quiere decir lo anterior que, atendiendo a la distribución realizada en el cuadro 2 de la sección 4.2.3. del “**ACUERDO DE ALIANZA DE MODELO DE INTEGRACIÓN OPERATIVO TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**”, a la **SPRBUN** le correspondía vender a los terceros operadores no socios de **TECSA** el 2,04% de su composición accionaria en **TECSA** mientras que a **ELEQUIP, NAUTISERVICIOS, MARITRANS y GRANPORTUARIA**, les correspondía vender el 3,15% de su composición accionaria en **TECSA** a los terceros operadores no socios de **TECSA**, para quedar con el correspondiente 8,75% del total de acciones cada uno. La anterior situación se puede ilustrar de la siguiente forma:

⁷⁵ Ibid.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Gráfico No. 3. Proyección de la composición accionaria de **TECSA** después de la implementación de la FASE II del MIO.



La segunda situación que se expondrá se encuentra respaldada con lo reseñado por la **SPRBUN** en el oficio radicado con el No. 10-36690-58 del 23 de noviembre de 2011 aportado a la **SIC**. En ese escrito se señaló, en concreto, que una vez presentada y aceptada la solicitud de integración de cuarenta y cinco (45) operadores portuarios al **MIO**⁷⁶ –dentro de los que se encontraban **SPRBUN**, **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA**– para la prestación de servicios de operación portuaria de movimientos de contenedores y de carga general en la zona concesionada a la **SPRBUN** (con equipos propios y de terceros), que se llevaría a través de la adquisición por parte de **OPERBUN** y **COPPASA**, de cara al cumplimiento de la **FASE II** de dicho modelo, la misma no habría culminado por cuanto: i) **OPERBUN** indicó que sus compromisos de integración los asumirían individualmente considerados sus socios y no en bloque a través de dicha sociedad, por lo que la venta accionaria de **TECSA** debería realizarse de la misma forma, es decir, de forma individual a cada uno de sus socios y; ii) **COPPASA** y **ACOP** manifestaron su desacuerdo con la propuesta **OPERBUN**.

La tercera situación alude al “**ACTA No. 4 DE REUNIÓN DE DEFINICIÓN INCORPORACIÓN AL MODELO DE OPERACIÓN INTEGRADO**” del 15 de febrero de 2013, en donde consta el acuerdo de adhesión de **COPPASA** al **MIO**, el cual habría quedado sujeto a aprobación de la Asamblea de accionistas de **TECSA**⁷⁷. Sin embargo, no se encuentra prueba que indique que **COPPASA** se haya adherido al **MIO** en los términos por este propuestos, pues se reitera, en la actualidad **TECSA** es controlada por la **SPRBUN**.

⁷⁶ Sobre el particular, los agentes integrados serían: **TECSA**, OPERADORES PORTUARIOS DE BUENAVENTURA S.A. – OPERBUN S.A., BGP CONTAINER & LOGISTICS S.A., COMPAÑÍA DE CARGUE Y DESCARGE DE GRANELES – CADEGRAN LTDA, OPERACIONES MUNDIALES S.A. – OPERMUNDO S.A., PORTEO S.A., LOGISPORT LTDA, OPERACIONES Y SERVICIOS PORTUARIOS LTDA, VIKINGO LOGÍSTICA LTDA, TRANSPORTUARIA LTDA, INTERNACIONAL DE REPRESENTACIONES S.A. – INTERPRES S.A., E.U. EUROCARGA, OPERADOR PORTUARIO LOGISTIC LTDA, LOGÍSTICA & MULTIMODAL LTDA, GALOTRANS S.A., CONSULFERT LTDA, ORESCARGA LTDA, OPERAR LTDA, ARRASTRES DEL PACÍFICO LTDA, INTERNATIONAL SURVEYORS & PORT SERVICES S.A., ARRASTRE ÁLVAREZ PERLAZA LTDA, OPERADORES PORTUARIOS DE LA ISLA DEL CASCAJAL LTDA, AGROVIC LTDA, COOPERATIVA DEL LITORAL PACÍFICO – COOSERVICE LTDA, TRANSPORTES OMAR LTDA, FUMIGACIONES Y ANÁLISIS DE GRANOS – FUMAGRO LTDA, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DEL LITORAL PACÍFICO C.T.A. – COOPACÍFICO C.T.A., SERVICIOS INTERMEDIARIOS Y MANEJOS DE CARGAS O.P. – SIMAC LTDA, ASISTENCIA TÉCNICA COMERCIAL LTDA, OPERVAL LTDA, GIRÓN JOSÉ ARLEX – NAVISERVICIOS, GONZÁLEZ OTTO, **SOCIEDAD REGIONAL PORTUARIA DE BUENAVENTURA S.A.**, **GRANPORTUARIA BUENAVENTURA LTDA**, **NAUTISERVICIOS S.A.**, **MARITRANS S.A.**, **ELEQUIP S.A.**, BULK TRADING DE COLOMBIA LTDA, INGENAV LTDA, CONTICON LTDA, MARINE SURVEYOR'S LTDA, INGENIERÍA Y LOGÍSTICA PORTUARIA LTDA, SERVICIOS PORTUARIOS OCÉANO LTDA, MUNDIPORT LTDA, OPERMAR LTDA y **COPPASA**.

⁷⁷ Radicado No. 20225340109512 del 21 de enero de 2022, archivo denominado: “*Actas reuniones con operadores*”, ubicado en el anexo No. 20225340109512_00007.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

La cuarta situación se describe en la Resolución No. 9526 del 4 de abril de 2016, mediante la cual la **SUPERTRANSPORTE** autorizó solemnizar y registrar la reforma estatutaria consistente en la fusión por absorción –abreviada⁷⁸– entre la **SPRBUN** (sociedad absorbente) y **TECSA** (sociedad absorbida). En el citado acto administrativo se indicó, entre otros supuestos, que: i) **TECSA** informó que el 21 de octubre de 2015 celebró con la **SPRBUN** un acuerdo de fusión; ii) mediante radicado con el No. 20155600891012 del 11 de diciembre de 2015, la **SPRBUN** allegó a la **SUPERTRANSPORTE** la solicitud de autorizar el registro y solemnizar la reforma estatutaria consistente en la fusión por absorción; iii) el 23 de diciembre de 2015, esta Superintendencia le solicitó a la **SPRBUN** que enviara copia del acta de Asamblea de accionistas realizada por **TECSA**, en donde se decidió vender las acciones que al 31 de agosto 2015 poseían **ELEQUIP**, **EGEO I S.A.S.** y **ZELSA**, lo cual fue respondido por la **SPRBUN** mediante radicado No. 201656000056642 del 22 de enero de 2016 en el sentido de indicar que: *“no existe acta de la asamblea general de accionistas por parte de **TECSA**, ya que la venta de acciones no necesitaba autorización de este órgano, teniendo en cuenta que el 2 de diciembre de 2014, la Asamblea de accionistas de **TECSA**, aprobó una reforma estatutaria en la cual se suprimió el derecho de preferencia en la negociación de acciones, tal como consta en la escritura 1447 del 5 de diciembre de 2014”* y; iv) para el 11 de diciembre de 2015, la **SPRBUN** contaba con más del 90% de la participación accionaria de **TECSA**.

La quinta situación, que ya fue advertida previamente, se refiere a la disolución y cancelación de la personería jurídica de **TECSA**, la cual, se reitera, según su Certificado de Existencia y Representación se dio el 28 de abril de 2016, fecha en la cual la **SPRBUN** manifestó que se había consolidado la integración propuesta y aprobada por la SIC en la Resolución No. 255 de 2010.

Visto lo anterior, cobra total sentido la afirmación de esta Dirección consistente en que la **FASE: INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA** no se habría consumado y, por lo tanto, la prestación del servicio portuario se podría haber visto afectada por la no inclusión de los terceros no operadores de **TECSA** a dicho modelo (como presupuesto de aprobación de la operación de integración presentada a la **SIC**). En efecto, se encuentra que no solo la **SPRBUN**, **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA** no habrían vendido los porcentajes de su composición accionaria en **TECSA** a los terceros operadores no socios de esta última; sino que, además, **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA** habrían vendido su participación accionaria en **TECSA** a la **SPRBUN**, en contravía de los presupuestos y acuerdos que conllevaron a la estructuración del **MIO** y a la aprobación de la operación de integración de la que trató la Resolución No. 255 de 2010 proferida por la **SIC**. La anterior situación, como se vio, habría permitido la disolución de **TECSA**. Así mismo de la información recibida se encontraría que la Asamblea de accionistas de **TECSA**, en su momento, no habría considerado y/o aprobado la adhesión de **COPPASA** al **MIO**.

En consecuencia, como se anotó, para el 11 de diciembre de 2015 la **SPRBUN** ya contaba con del 90% de la participación accionaria de **TECSA**, por lo que para tal fecha se habría consolidado la no venta del 14,99993% de la composición accionaria de **TECSA** a los terceros operadores no socios de esta, en presunta contravía de los términos definidos en la sección 4.2. del **MIO** propuesto por **SPRBUN**, **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA** y aprobado por la **SIC**. Lo anterior, sin perjuicio de que, conforme se ha expuesto en la presente actuación, la información obrante en el expediente y aquella que se ha divulgado de manera pública demostraría que actualmente **TECSA** se encuentra controlada por la **SPRBUN** en su totalidad, circunstancia que no debería pasar desapercibida si se tienen en cuenta los términos de referencia que se incluyeron como presupuestos para el estudio y aprobación de la operación de integración ya mencionada.

B. Presunto incumplimiento de la obligación de garantizar la debida prestación del servicio público portuario, en atención a las conductas desplegadas por la SPRBUN frente a algunos de los operadores portuarios denominados “no socios”.

La Dirección expondrá los hechos que, hasta este punto, ilustrarían una serie de conductas desplegadas por la **SPRBUN** para impedir, entorpecer, afectar y/o demorar la prestación del servicio público portuario que brindan los operadores

⁷⁸ Ley 1258 de 2008. Artículo 33. FUSIÓN ABREVIADA. *“En aquellos casos en que una sociedad detente más del noventa (90%) de las acciones de una sociedad por acciones simplificada, aquella podrá absorber a esta, mediante determinación adoptada por los representantes legales o por las juntas directivas de las sociedades participantes en el proceso de fusión.*

El acuerdo de fusión podrá realizarse por documento privado inscrito en el Registro Mercantil, salvo que dentro de los activos transferidos se encuentren bienes cuya enajenación requiera escritura pública. La fusión podrá dar lugar al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes y disidentes en los términos de la Ley 222 de 1995, así como a la acción de oposición judicial prevista en el artículo 175 del Código de Comercio.

El texto del acuerdo de fusión abreviada tendrá que ser publicado en un diario de amplia circulación según lo establece la Ley 222 de 1995, dentro de ese mismo término habrá lugar a la oposición por parte de terceros interesados quienes podrán exigir garantías necesarias y/o suficientes”.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

portuarios en el área concesionada a la sociedad portuaria. Para el efecto, se dispondrá de la información que recaudó esta Superintendencia en uso de sus facultades y que, además, fue allegada por algunos operadores portuarios que realizan sus actividades en la zona portuaria de Buenaventura, incluidas las instalaciones de la **SPRBUN**.

Mediante escrito radicado con el No. 20225340194912 del 11 de febrero de 2022, **EUROCARGA** alegó que realiza el 75% de la operación portuaria de vaciado y llenado de contenedores en las instalaciones de la **SPRBUN**, por lo que el desarrollo de dicha actividad es parte fundamental de sus ingresos. En línea con lo mencionado, agregó que la **SPRBUN** estaría realizando la operación portuaria de llenado y vaciado de contenedores, aunado al hecho de que la **SPRBUN** tendría a su cargo la planeación, programación y control operativo de la terminal portuaria, conforme lo sostiene su propio **RCTO**.

Con sustento en lo anterior, aclaró que cuando la sociedad portuaria presta servicios de operación portuaria lo hace desde *“posición privilegiada, desigual y dominante”* con respecto a los demás operadores, en tanto que, presuntamente: a) ofrece beneficios operativos a los potenciales clientes, ocasionando una falta de imparcialidad y equilibrio en la programación y asignación de lugares para realizar las operaciones; b) da prioridad a los clientes que contratan con la **SPRBUN** y; c) programa actividades de llenado y vaciado de forma imparcial, a sabiendas que perjudicaría a los demás *“consignatarios de la carga por vencimientos de los términos ante las autoridades aduaneras”*. Finalmente, **EUROCARGA** expresó que la **SPRBUN** dificultaría el ingreso de los operadores portuarios a sus instalaciones a través de la imposición de requisitos para el ingreso del personal y los equipos portuarios⁷⁹.

En suma, **EUROCARGA** sostuvo que la **SPRBUN** no estaría cumpliendo con su obligación contractual de permitir que los operadores portuarios presten sus servicios en el área concesionada. Lo anterior, por cuanto la sociedad portuaria estaría efectuando una serie de conductas que no solo no permiten la prestación eficiente y continua del servicio público, sino que, además, estos tendrían por objeto quedarse con la clientela de los demás operadores portuarios. En ese sentido, sobresale el hecho que habría sido puesto de presente de forma preliminar y consistente en el despliegue de determinadas conductas por parte de la **SPRBUN** para entorpecer la prestación del servicio de los operadores portuarios.

Para acreditar lo indicado, **EUROCARGA** anexó una serie de correos electrónicos en los que, por una parte, comunicó en a la **SPRBUN** que sus actuaciones le estarían impidiendo prestar su servicio de operación portuaria en debida forma. De igual forma allegó otras probanzas en las que se evidenciaría que sus clientes se habrían visto en la necesidad de contratar con la **SPRBUN** debido a actos u omisiones imputables a ella. Así, sólo para ilustrar algo de lo dicho hasta el momento se presenta la siguiente información:

Espacio en blanco

⁷⁹ Radicado No. 20225340194912 del 11 de febrero de 2022, anexo “20225340194912_00003.doc”.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.”

Imagen No. 5 Correo electrónico de CONSOLCARGO a EUROCARGA.

Re: OPERACIONES DE DESCONSOLIDACIÓN



Hector Quintero <buenaventura4@consolcarga.com>

Para John Freddy Aguirre - EUROCARGA; Paola Andrea Ardila



← Responder

 Responder a todos

→ Reenviar



lunes 24/05/2021 12:34 p. m.

 Si hay problemas con el modo en que se muestra este mensaje, haga clic [aquí](#) para verlo en un explorador web.
Haga clic [aquí](#) para descargar imágenes. Para ayudarle a proteger su confidencialidad, Outlook ha impedido la descarga automática de algunas imágenes en este mensaje.

Buena tarde Señor Jhon Freddy

Para ustedes no es un secreto

Tocó cancelar las órdenes y volverlas a realizar ya que spb nunca las aprobó estando ustedes como operador

En reunión ya que se tenía el pronto vencimiento de los informes de descargue e inconsistencia FITAC dio una solución de desconsolidar y almacenar en contenedores, sociedad dijo que se tendría que almacenar en los mismo contenedores y que esa operación solamente la podría hacer ellos, tocando anular todas las órdenes de la motonave NEVADA

En estos momentos estamos a espera de comentarios de spb como vamos a seguir operando ya que tenemos 18 contenedores a espera de aprobación de órdenes y también necesitamos de ustedes una propuesta si pueden cumplir con este servicio asi como lo propuso spb

Gracias

Cordialmente,

"Queremos conocer su experiencia con Consolcarga por lo tanto no olvides calificar nuestro servicio, sus valiosos comentarios nos ayudan

día a día a mejorar nuestros procesos con el fin de brindarles una mejor atención y servicios



Hector Quintero

Coordinador de Puerto Buenaventura

buenaventura4@consolcargo.com

Phone: (57-1) 263-7122 Ext. 299

(57-2) 240-0740

Carrera 5B No. 3-11

Edf Centro Empresarial Bahia, ofi.404



Fuente: Tomado del archivo “*part (4)*”, anexo al radicado No. 2022534019491200004 del 11 de febrero de 2022.

Espacio en blanco

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Imagen No. 6 Correo electrónico de EUROCARGA a SPRBUN.

NOVEDADES EN PROCESOS DE DESCONSOLIDACIÓN

JF

John Freddy Aguirre - EUROCARGA <eurocarga@ei>
Para: 'Marco Antonio Vacca Garcia'
CC: gerencia@eurocargaop.com

Responder

Responder a todos

Reenviar

...

martes 9/03/2021 5:53 p. m.

Buenas tardes,

Apreciado Sr. Marco Antonio Vacca,

Cordial saludo,

Dando alcance a comunicación telefónica de ayer con el Sr. Holbedin Loaiza me permito transmitir las falencias presentadas en las operaciones de vaciado durante la jornada de ayer lunes 08/03/2021 en BSE, situación que obstruye nuestra labor, atrasa el desarrollo de nuestras operaciones y nos genera sobre costos :

SUMINISTRO DE ESTIBAS
Se perdieron tiempos valiosos esperando que SPB suministrara las estibas para la labor de vaciado, las estibas fueron almacenadas en las estanterías de la Bodega, esta ubicación de las estibas hace que solamente ustedes las puedan manipular y al parecer no tenían disponibilidad de equipos suficientes para despejar el área (área tapada con big bag de operación de azúcar) y poder bajar las estibas de las estanterías, cabe anotar que EUROCARGA siempre ha estado en disposición de suministrar nuestros equipos para la movilización de las estibas y su traslado hasta el área de vaciado, pero en este caso nos vemos impedidos debido a que fueron almacenadas en una zona restringida donde nuestros equipos no pueden operar.

SUMINISTRO DE STICKERS
Durante la jornada de ayer se manejaron contenedores con cargas de alta cantidad de cartones y por ende igual cantidad de estibas, los distribuidores no disponían de la cantidad de stickers suficientes para colocarle a todas las estibas, colocaban algunos stickers y debían hacer varios desplazamientos hasta la oficina de la bodega para obtener los stickers faltantes, esta pega parcial de stickers y los repetitivos desplazamientos del distribuidor hasta la oficina atrasa la recepción e ingreso de la carga a bodega, respetuosamente parece faltar mucha planificación en este tema, importante revisar.

CARGUE CONTENEDORES LLENOS – TENDIDO DE LA TARDE
Se pierde tiempo y se atrasa el tendido debido a la falta de equipo Reash Stacker, se presentan tiempos muertos de nuestros vehículos en espera de ser cargados, se escucha transmisión vía radio donde el Dispatcher manifiesta que la almacenista del sector BSE le dio la instrucción de cargar solamente una unidad debido a que no había espacio, físicamente sí había espacio, lo que no había era máquina para descargar ya que la única máquina en el sector estaba en área de reconocimientos manipulando contenedores de SPB, respetuosamente es importante garantizar la imparcialidad en la asignación de los equipos a las diferentes áreas de operación, vemos posible sesgo hacia las áreas de SPB mientras EUROCARGA debe esperar.

CARGUE CONTENEDORES VACÍOS
Se generan tiempos de espera de nuestros vehículos hasta de una hora y media para cargar unidades vacías, lo anterior debido a la falta de máquina Reash Stacker (aparente máquina varada), importante garantizar la evacuación de los vacíos para poder optimizar el uso del área de operación asignada.
Se presenta nuevamente un caso en la tarde de hoy donde la máquina Reash Stacker nos descarga una unidad llena, se le informa al operador que tenemos dos vehículos en el mismo sector para cargue de unidades vacías pero por instrucción de la almacenista la máquina se retira a atender movimientos de SPB y los vehículos de EUROCARGA deben seguir esperando, es evidente la falta de más equipos portuarios para atender el cargue y descargue de contenedores.

FALTA DE ATENCIÓN DEL ALMACENISTA
Nuestro conducto regular para reportar requerimientos o falencias del depósito es el almacenista o administrador del sector, en la jornada de ayer se observó falta de atención de la almacenista de turno (Danne) ante las observaciones que como usuarios debíamos hacer por las falencias antes descritas, se observó además que la almacenista evadía el contacto físico con nuestra coordinadora de operaciones, esta actitud no aporta valor a la operación y hace más difícil llegar a posibles soluciones.

Apreciado Marco, las anteriores observaciones son de carácter constructivo y pretendemos que sean tomadas como oportunidades de mejora para el bien del terminal y de nuestros mutuos clientes, quedamos atentos y muy receptivos a tus comentarios o acciones que en conjunto debamos ejecutar para minimizar esta clase de obstáculos operativos.

Cordialmente

John Freddy Aguirre Alvarez
Gerente Suplente

EUROCARGA OPERADOR PORTUARIO S.A.S
Calle 7B No 4-15 - Tel: 2979282
Buenaventura - Colombia
E-mail: eurocarga@eurocargaop.com
Celular: 3154058458

Fuente: Tomado del archivo “120225340194912_00009”, anexo al radicado No. 20225340194912 del 11 de febrero de 2022.

*"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"*

Así las cosas, atendiendo a la descripción de los hechos que fueron puestos de presente, la Dirección procede a indicar otros medios de prueba que darían razón de los hechos que hasta el momento se han reseñado sobre el actuar de la **SPRBUN** en desmedro de la prestación continua y eficiente del servicio público en las instalaciones de la sociedad portuaria, pues todo indicaría que en su afán por hacerse a la actividad de las operaciones portuarias, habría impuesto su interés particular de cara al interés general que conlleva la materialización de los principios de eficiencia, calidad y libre acceso, de conformidad con los postulados señalados en la Ley 1 de 1991, la Ley 105 de 1993 y demás normas concordantes. Recordemos que por tratarse de un servicio público, el interés general debe prevalecer sobre el particular y esta máxima debe estar presente y armonizarse en todas las relaciones que sucedan entre los diferentes agentes que, como un todo, se encargan de la administración y la operación portuaria.

Ahora bien, queda claro que, con independencia de si la cláusula 12.19 del Contrato de Concesión No. 09 del 21 de febrero de 1994 se encuentra actualmente vigente o no, su existencia en parte se justificó, precisamente, en la prevención de escenarios como el que se analiza, ya que, por todo lo visto y lo que sigue, no es coincidencia la remetida societaria, comercial y administrativa, y las limitaciones operativas que estarían procurando y ejecutando las sociedades integradas. En ese orden de ideas, todo indicaría que el actuar de la **SPRBUN** se habría justificado en su interés particular, determinado en captar la mayor parte de la demanda de la operación portuaria, afectando el desarrollo de las actividades de otros operadores en el área concesionada, hipótesis principal que deberá esclarecerse en este asunto. También llama la atención las limitaciones que deben superar los operadores portuarios denominados "no socios", respecto de las condiciones que se le requieren a otros operadores, pues estas no deberían tener el alcance para actuar en desmedro de la prestación del servicio, sus eficiencias y la calidad a la que también deberían acceder los contratantes de estos, con independencia del operador portuario que asuma la prestación. Es así que las posibles ineficiencias que puedan estar percibiendo algunos operadores portuarios u otros usuarios no deberían tener asidero en la propia gestión de la **SPRBUN**.

C. Ampliación de las denuncias y/o hechos presentados por EUROCARGA, OPERCAR LOGISTICS OP S.A.S. (en adelante OPERCAR), y CADEGRAN

Mediante sendas comunicaciones del 8 de octubre de 2021, esta Superintendencia citó a distintos funcionarios de **EUROCARGA**⁸⁰, **OPERCAR**⁸¹ y **CADEGRAN**⁸² para que, en su condición de operadores portuarios que prestan sus servicios en las instalaciones de la **SPRBUN**, relataran lo que correspondiera respecto del ejercicio y desarrollo de sus actividades.

En primer lugar y de forma adicional a lo sostenido por **EUROCARGA** en su denuncia radicada con el No. 20216300449141 del 30 de junio de 2021 y que fue remitida a esta Dirección el día 15 de septiembre de 2021, en la diligencia del día 13 de octubre de 2021 compareció de forma virtual **HOLBEDIN LOAIZA LAME**, en su calidad de Gerente General de **EUROCARGA**. Sobre el particular, cuando se le preguntó sobre los problemas que en la actualidad presentaba **EUROCARGA** para el ejercicio de sus operaciones en esa terminal portuaria, aquel indicó:

PREGUNTA: *"En el desarrollo de sus actividades, ¿qué inconvenientes se han presentado que puedan merecer tener lugar en esta diligencia?"*

HOLBEDIN LOAIZA LAME: *"Bueno, voy a mencionarte digamos... los más relevantes. Y digamos muchos que, prácticamente se manejan como del día a día, donde desafortunadamente no hemos podido tener, digamos como el apoyo importante de SOCIEDAD PORTUARIA. Porque hemos hecho muchas reuniones digamos. Creo que el operador que más solicita reuniones a la SOCIEDAD PORTUARIA somos nosotros. Porque nos gusta desarrollar nuestras actividades bien, tenemos equipos propios, tenemos infraestructura, está la experiencia. Entonces lo justo y lo lógico para uno es que lo dejen a uno, digamos, es ejercer su derecho y hacer sus actividades dentro de las cuales uno maneja clientes.*

Pero digamos que las trabas que uno tiene con SOCIEDAD PORTUARIA son, te número: ingreso al puerto. Para ingresar al puerto, nosotros nos hacen firmar una carta, todos los días nos toca estar correteando a la gente de seguridad portuaria para que nos firme una carta para que nuestro equipo pueda entrar, o ese día o el día siguiente. Ahorita estamos tratando de firmarlas el día anterior, para que el día siguiente no haya frustraciones en estas operaciones. Eso es un tema que parece ilógico e injusto con una operadora portuaria de veintitrés años de servicio, que cumple con todas las normas que exige la SOCIEDAD PORTUARIA, que exige la Superintendencia de Puertos, que exige el municipio, que exige la DIAN y todas las autoridades que lo regulan.

⁸⁰ Comunicación radicada con el No. 20216400762581 del 8 de octubre de 2021.

⁸¹ Comunicación radicada con el No. 20216400762631 del 8 de octubre de 2021.

⁸² Comunicación radicada con el No. 20216400762651 del 8 de octubre de 2021.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"

Me parece algo ilógico uno tenerle que estarle rogando todos los días a la SOCIEDAD PORTUARIA que le firme una cartica cuando ellos y cuando sus contratistas no tienen ese tipo de dificultades.

Otras situaciones que tenemos nosotros y con la SOCIEDAD PORTUARIA: **temas de equipos. Nosotros, por ende, no podemos operar con equipos gigantes dentro de SOCIEDAD PORTUARIA, porque simplemente no (...) entonces las alianzas que teníamos simplemente pues esos negocios se acabaron, porque no tiene sentido tener una containera para manejar contenedores de veinte pies o cuarenta pies fulles porque desafortunadamente no pueden entrar. Entonces estamos sujetos y limitados a que la SOCIEDAD PORTUARIA nos cargue y nos descargue los contenedores que nosotros vayamos a manipular, bien sea en desconsolidado, en consolidado o en reconocimiento de mercancías en contenedor. Hay pérdidas de tiempo de una a cuatro y cinco horas para que les carguen o le descarguen a uno un contenedor, sin antes no decirle que perdemos de tres a cuatro horas dentro de los módulos de contenedores en nuestros equipos de arrastre. Entonces pierde uno tiempo para que le carguen a uno un contenedor en el equipo de arrastre y pierde tiempo uno para que le descarguen el contenedor uno cuando ya va a desarrollar finalmente la actividad.**

Esos son temas que definitivamente no hemos podido con la SOCIEDAD PORTUARIA y eso hace que se pierda muchísimo tiempo. **Usted sabe doctor que por norma nosotros tenemos ocho horas hábiles para trabajar, afortunadamente tenemos permiso del Ministerio de Trabajo para trabajar diez horas con nuestro personal, pero a veces uno entra a las siete u ocho de la mañana a laborar y a veces son las diez-once de la mañana y no ha podido empezar actividades porque simplemente SOCIEDAD PORTUARIA no le ha solucionado a uno los problemas de equipo. Tiene muchos problemas de equipos. Esa es otra situación que se presenta a menudo con ellos.**

Otra situación que se presenta con ellos es que cuando nos va bien en los descargues de contenedores, terminamos con problemas porque no tienen personas-distribuidores, porque no tienen las básculas necesarias para nosotros poder pesar las cargas una vez empezamos a desconsolidar, tienen problemas de estibas.

Creo que usted debe saberlo que SOCIEDAD PORTUARIA ahorita es una competencia directa de nosotros porque ellos también desconsolidan carga, **los mejores sitios los toman para ellos, las máquinas para descargar o cargar contenedores vacíos o fulles solo lo hacen ellos porque no nos permiten llevar los equipos nuestros. La prioridad siempre es de ellos, si se pone la queja a los almacenistas 'mire estamos perdiendo tiempo ayúdenos con esto, con aquello', ellos dicen que: primero es la casa porque la casa se atiende primero**⁸³ (Destacado de la Dirección).

De lo dicho por el Gerente General de **EUROCARGA** se encuentra que, además de los hecho narrados por su denuncia inicial consistente en las ventajas operativas que la **SPRBUN** aprovecharía su cargo para la planeación, programación y control operativo de la instalación portuaria para: i) dificultar el acceso de **EUROCARGA** al Terminal y poder cumplir con sus compromisos que como operador portuario contrata y; ii) no permitir que **EUROCARGA** –y posiblemente otros operadores portuarios– utilicen sus máquinas para adelantar las operaciones que les competen. En consecuencia y en atención al rol de la **SPRBUN** como Administradora del área concesionada a ella, se tendría noticia que la sociedad portuaria condicionaría y/o limitaría de forma temporal las operaciones portuarias ejecutadas por **EUROCARGA**, lo cual se traduciría en una afectación a la prestación del servicio público portuario.

De forma posterior, el día 14 de octubre de 2021 compareció **CLAUDIA EDITH ASPRILLA NEUTA**, en su calidad de Gerente de Operaciones de **OPERCAR** para que, en igual sentido, se sirviera declarar sobre el funcionamiento de las operaciones portuarias que desarrolla en las instalaciones portuarias de la **SPRBUN**. Sobre el particular, la declarante sostuvo:

PREGUNTA: "Yo quisiera saber dentro de todos ese proceso que me contó, ¿en qué puntos... digamos muy específicos, evidencia usted o pudiera considerar usted que se presentan fallas?"

CLAUDIA EDITH ASPRILLA NEUTA: **"Bueno, una de las fallas grandes que se presenta, primeramente, es el tema de poder radicar un documento para que el personal ingrese a operar la actividad. ¿Por qué razón? Porque las solicitudes del Terminal... la agencia de aduanas o cliente tiene el horario de ocho a.m. hasta las diecinueve horas para solicitar o realizar una solicitud, valga la redundancia, de reconocimiento. Resulta que muchas veces la motonave llega, pero hasta que la motonave no finalice, a la agencia de aduana no le aparece en el sistema de la DIAN, ¿sí? Entonces en el momento de que en el sistema de la DIAN aparezca la unidad, que ya se cree el manifiesto, en ese momento es el momento de autorización que tiene la agencia de aduana o cliente**

⁸³ Radicado No. 20225340194992 del 11 de febrero de 2022, anexo denominado "Ampliación de denuncia EUROCARGA-20211013_150244-Grabación de la reunión". Min: 0:13:00.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

¿sí? Hablemos de cliente. Tiene la autorización para poder solicitar el servicio, ¿sí? Entonces muchas veces lo solicitan a las dieciocho o a las diecinueve horas. Cuando el cliente solicita eso, viene las talanqueras de la SOCIEDAD PORTUARIA. Tienen un comunicado el cual ellos anuncian que de siete de la mañana a doce del día firman la carta, y de dos de la tarde a seis de la tarde firman la carta, de lunes a jueves. Los días viernes son de siete a doce y de dos a cuatro, hasta ahí el alfa. Y el día sábado es de las nueve de la mañana hasta las doce del día y de dos de la tarde hasta las cuatro de la tarde. Entonces tenemos el inconveniente en que la carta no queda firmada digamos desde la noche anterior o el día anterior para poder nosotros ingresar a las siete a.m. a laborar, ¿sí? Para que el vehículo del operador portuario pueda trasladar la unidad, también es el mismo horario. ¿Entonces qué pasa aquí?, que es lo que usualmente pasa...”

PREGUNTA: “Doña CLAUDIA discúlpeme u momento. ¿Usted tiene de pronto copia de esos comunicados de la SOCIEDAD?”

CLAUDIA EDITH ASPRILLA NEUTA: Si señor.

PREGUNTA: “(...) ¿cuénteme puntualmente para que sirve esa carta?”

CLAUDIA EDITH ASPRILLA NEUTA: “Bueno, esa carta sirve para que la autoridad o la empresa de seguridad pueda permitir y verifique, cuando vamos a entrar a la zona de fiscalización donde estala unidad tendida para poder desembalar, que el verifique el nombre junto con el carné que tiene el funcionario, verifique el nombre y el chaleco, que esas sean las personas adecuadas para poder ingresar y que sean las personas autorizadas por el operador y que sean las personas autorizadas por la agencia de aduanas. Hasta ahí estamos bien.

Pero lo que vemos es que tenemos que hacer dos cartas. Una para que ingrese el personal para hacer la actividad de la manipulación de la carga, y la otra carta que es para que el conductor pueda ir a trasladar el contenedor en la noche. Entonces, como son estrategias de la SOCIEDAD PORTUARIA para obstaculizar nuestro trabajo, entonces ¿qué nos tocó hacer de ahora en adelante? Buscamos nosotros también estrategias de como estar al día. Digamos OPERCAR LOGISTICS en este momento si tiene un contenedor en la semana para hacer reconocimiento en la SOCIEDAD PORTUARIA es mucho. Entonces nos toca es todos los días más bien, para evitar el inconveniente que no tengamos la carta, porque si el contenedor... si el cliente solicita la operación después de las dieciocho horas resulta que no tenemos quien nos firme la carta, entonces no podemos trasladar el contenedor en la noche. ¿Y qué dice SOCIEDAD PORTUARIA al otro día?: ‘Es que su operador incumplió, su operador no trasladó por lo tanto yo traslado el contenedor’. Y va y lo traslada arbitrariamente. Pero es precisamente porque no se pudo firmar la carta en la noche ¿sí?, al no firmar la carta en la noche se nos queda para el siguiente día, muchas veces al otro día nos lo permiten, en la mañana trasladar, si estamos de buenas ¿sí?, pero resulta que aquí hay otra talanquera para la actividad.

La SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA, en medio de un proceso que, un análisis que ellos hicieron, cuando nosotros realizábamos toda la actividad, ellos empezaron a revisarnos a nosotros qué era el reconocimiento, cuánto tiempo se demoraban y tal. El reconocimiento de la carga es muy diferente a una inspección día u otro tipo de operación, ¿por qué?, porque las otras operaciones, a no ser que sea un inventario de un contenedor al cien por ciento que toque verificar hasta las referencias con sus cantidades, es una operación que se demora entre tres y cuatro horas. Pero el reconocimiento que es la actividad que hacemos nosotros los operadores, eso puede demorar tres, cuatro, cinco, seis, siete, ocho, nueve, diez y hasta mucho más, sino que nosotros tenemos permitido trabajar hasta diez horas. O toca cambiar de grupo de trabajo para continuar, o dejar la carga en consigna para el otro día.

Entonces la SOCIEDAD PORTUARIA vio que en el tema de reconocimientos tiene la opción de incrementar al importador treinta dólares por hora, solamente por el contenedor estar tendido en esa zona. Cuando la SOCIEDAD PORTUARIA le cobra al importador un uso de instalaciones ¿sí?, le cobra almacenaje y fuera de eso le cobra unos movimientos verticales para el contenedor llegar hasta la zona de reconocimiento. Y fuera de eso le cobra algo que se llama ‘ISP de reconocimiento’, el sólo hecho de entrar a la plataforma y solicitar el servicio. ¿Entonces ellos qué vieron? Que muchas de las operaciones pasaban las tres de la tarde, entonces de tres a cuatro cobran una hora, de cuatro a cinco, otra hora y así sucesivamente. Entonces cuando vamos a ver, el cliente termina pagando mucho más caro en horas adicionales de reconocimiento, que en la misma actividad de reconocimiento. Entonces uno de los motivos de las talanqueras es obstruir la actividad del operador y adicional tener un costo más y un cobro más para el importador.

¿Entonces qué ha hecho OPERCAR en su dinámica en todo este tiempo? La verdad, nosotros de un cien evitamos un noventa y ocho por ciento de que las cargas queden en consigna. ¿Cómo lo hacemos?, doctor pues metemos más gente, buscamos la dinámica de trabajo, socializamos con el cliente: mire hay necesidad de verificar esto, verificamos un porcentaje de la carga con toda la información que requiere el importador para nacionalizar la

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

*mercancía. Entonces esa es una de las talanqueras que coloca la **SOCIEDAD PORTUARIA**. Y, hace por ahí más o menos un año, cada tres meses cambian horario ¿sí? Uno de los problemas que tienen es que si el alfa, perdónenme la expresión, amaneció con buen genio firma la carta, pero si el alfa amaneció con dolor de cabeza dice: ‘no voy a firmar’ o simplemente no se presenta a la zona donde tiene que firmar la carta y tenemos que esperar nueve o diez de la mañana para que firme la carta”⁸⁴ (Destacado de la Dirección).*

De los hechos narrados por la Gerente de Operaciones de **OPERCAR** se puede extraer que las principales trabas que la **SPRBUN** presentaría para impedir el normal desarrollo de las operaciones portuarias serían las relativas a limitar los horarios de trabajo para, presuntamente, obtener beneficios económicos por los servicios que en las horas no laborales se causen a los usuarios del puerto. Para el efecto, habría impuesto una serie de requisitos que harían menos práctico el ingreso de los operadores portuarios a la terminal, como lo son la fijación de: elementos adicionales a las cartas de ingreso y/o horarios especiales para su radicación que, incluso, no se harían de una manera controlada que garantice la continuidad del servicio. Además de lo dicho por la declarante, una muestra de la afirmación que acá se realiza serían una serie de comunicaciones que **OPERCAR** remitió a esta Superintendencia y de las cuales se obtiene lo siguiente:

Mediante correo electrónico del 19 de noviembre de 2021, **OPERCAR** le comunicó a la **SPRBUN** que la persona encargada de autorizar el ingreso del personal destinado por la primera para ejecutar su operación portuaria no autorizó dicho acceso, por considerar que la solicitud de tal acceso no debería contener el detalle del embalaje. Lo anterior se indicó en los siguientes términos por **OPERCAR**:

“Buenas tardes señores de Sociedad portuaria

El día de hoy nuevamente se presenta el siguiente caso con la firma de cartas.

Para el día de mañana tenemos la única actividad programada por nuestro mutuo cliente harinera del valle el cual vamos a realizar el procedimiento de fumigación carga de exportación

(...)

No entiendo por qué el Sr Alfa del turno el día de hoy, firma la carga y posterior a eso dice que no, le realiza un tachón y dice que eso no tiene por qué tener el detalle de desembalaje, apertura.

Señores de Sociedad portuaria, esto es lo que todos los días vivimos los operadores portuarios reglamentados y que trabajan dignamente y ponen todos los santos días una traba, un pretexto, un motivo para que no ingresemos a realizar nuestra actividad.

(...)

*Adjunto Carta de hoy el cual el alfa no autorizo (sic)
Adjunto carta de otras actividades el cual tiene el mismo concepto lo cual está debidamente autorizada.*

(...)”⁸⁵

Los anexos adjuntos que fueron anunciados en la misiva de la referencia se muestran a continuación⁸⁶:

Espacio en blanco

⁸⁴ Radicado No. 20225340194992 del 11 de febrero de 2022, anexo denominado: “Ampliación de denuncia OPERCAR LOGISTICS-20211014_090241-Grabación de la reunión”. Min: 0:27:20.
⁸⁵ Radicado No. 2021534194936200001 del 19 de noviembre de 2021.
⁸⁶ Ibidem.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Imagen No. 7. Carta de ingreso de personal de OPERCAR no autorizada el 19 de noviembre de 2021.



Opercar Logistics OP
Operador Portuario
NIT: 900.566.022-6

OPERCAR LOGISTICS OP SAS
NIT: 900.566.022-6
Unidos con Calidad y Cumplimiento al Servicio Portuario

Buenaventura, 20 de Noviembre de 2021

Señores:
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA
DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD
Ciudad

Asunto: INGRESO PERSONAL FUMIGACIÓN

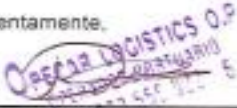
Por medio de la presente solicito sea autorizado el ingreso del siguiente personal para realizar labores de , Apertura, Desembalaje y Embalaje de la mercancía de nuestro mutuo cliente.

LUGAR:
CLIENTE:
AGENCIA :
CONTENEDOR:
TIPO DE INSPECCION:
CANTIDAD:
PESO BRUTO
TIPO DE CARGA:

SPB PARE
HARINERA DEL VALLE
SIDECOMEX SA NIVEL 1
TGBU309697-4 x20
FUMIGACION
1504 ESTIBAS
20359.75 KG
PRODUCTO HARINA PAN

NOMBRE	CEDULA	CARGO	CODIGO
WILLINTHON BERNAZA CUNDUMI	14.473.808	APERTOR	OL-04
CARLOS ALBERTO ANGULO VALENCIA	16.486.977	APERTOR	OL-18

Atentamente,



ADELMO PAZ PAREDES
Jefe de Operaciones
Chaleco OL-02



Calle 5A 3 5A - 71 La Chamba San Andresito
Tels: (57-2) 2447557- 317 8077082 / 316 345 7752
E-mail: opercarlogisticsop@gmail.com
Buenaventura - Colombia

Espacio en blanco

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Imagen No. 8. Carta de ingreso de personal de OPERCAR autorizada el 29 de octubre de 2021.



Opercar Logistics OP
Operador Portuario
NIT: 900.566.022-6

OPERCAR LOGISTICS OP SAS
NIT: 900.566.022-6
Unidos con Calidad y Cumplimiento al Servicio Portuario

Buenaventura, 30 de Octubre de 2021

Señores
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA
DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD
Ciudad

Asunto: INGRESO PERSONAL FUMIGACIÓN

Por medio de la presente solicito sea autorizado el ingreso del siguiente personal para realizar labores de , Apertura, Desembalaje y Embalaje de la mercancía de nuestro mutuo cliente.

LUGAR:
CLIENTE:
AGENCIA :

CONTENEDOR:

TIPO DE INSPECCION:
CANTIDAD:
PESO BRUTO
TIPO DE CARGA:

SPB PARE
HARINERA DEL VALLE
SIDECOMEX SA NIVEL 1

NYKU080696-8 x40 // TLLU543837-8 x40 // TCNU497393-3 x40

FUMIGACION
4800 ESTIBAS
79.797 KG
PRODUCTO HARINA PAN

NOMBRE	CEDULA	CARGO	CODIGO
WILLINTHON BERNAZA CUNDUMI	14.473.808	APERTOR	OL-04
CARLOS ALBERTO ANGULO VALENCIA	16.486.977	APERTOR	OL-18

Atentamente,



ADELMO PAZ PAREDES
Jefe de Operaciones
Chaleco OL-02



Calle 5A 3 5A - 71 La Chambita San Andresito
Tels: (57-2) 2447557- 317 8077082 // 316 345 7752
E-mail: opercarlogisticsop@gmail.com
Buenaventura - Colombia

De acuerdo con la información presentada, como de otros medios que obran en el expediente⁸⁷, llama la atención de la Dirección la forma como la **SPRBUN** habría cambiado los requisitos de las cartas de ingreso con apenas una diferencia temporal de menos de un mes y, aparentemente, no lo habría comunicado de forma oportuna a **OPERCAR**—y posiblemente tampoco lo habría hecho con los demás operadores portuarios—. Tal situación, además de estar documentada en otros correos electrónicos⁸⁸, se torna en una de situaciones que han sido identificadas como producto del actuar de la **SPRBUN** para afectar la prestación de servicios por parte de los operadores portuarios en el terminal concesionado y que, además, sería el medio para que esta pudiera ofrecer dichos servicios y/o cobrar de más por los servicios portuarios que se causarían

⁸⁷ Radicado No. 20215340989992 del 18 de junio de 2021, anexo denominado “20226300072983_00002.pdf”.
⁸⁸ Radicado No. 20215341943532 del 18 de noviembre de 2021 y Radicados Nos. 20215341949382 y 20215341949422 del 19 de noviembre de 2021.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

con posterioridad a las horas habilitadas para radicar la carta de ingreso y/o efectuar las operaciones de rigor en el puerto. Lo anterior, como consecuencia lógica, estaría afectando la prestación del servicio público portuario.

Adicionalmente, debe mencionarse que en el expediente obra una comunicación según la cual la **SPRBUN** habría entorpecido el desarrollo de la operación de preinspección de un contenedor de “**SIDECOMEX**” como cliente de **OPERCAR**, pues según relató esta última, tuvo que retirar a sus funcionarios de tal actividad “(...) *ya que por instrucción de sociedad portuaria Operador portuario Código 4843. Anuncian que solo ellos son los únicos autorizados para realizar esta actividad en el túnel de refrigeración, a pesar de que fuimos autorizados por el cliente y designados por la agencia de aduana*”⁸⁹. En consecuencia, también se encuentra que la **SPRBUN** estaría utilizando su rol como administradora de la Terminal concesionada a ella para afectar el desarrollo de operaciones portuarias de algunos operadores que ya habían contratado la prestación de tales servicios con sus clientes, para asumir dichas funciones y, lógicamente, efectuar su correspondiente cobro.

Por último, vale la pena traer a colación lo relatado por **LEONARDO ENRIQUE GRILLO PÁEZ**, en calidad de Director del Departamento Marítimo de **CADEGRAN**, quien en el marco de la diligencia virtual programada el día 15 de octubre de 2021, mencionó lo siguiente:

PREGUNTA: “**LEONARDO** cuénteme por favor, ¿en toda esa cadena, en qué parte evidencian ustedes falencias y a qué se pueden deber? Falencias quiero decir, no propiamente suyas, si no de pronto obstáculos”.

LEONARDO ENRIQUE GRILLO PÁEZ: “Okey, los primeros de pronto a veces que nos hemos visto desde el inicio de la operación, ahí vuelvo y parto la operación: de carga general fraccionada, operación marítima y porteo dentro del puerto y los contenedores.

En la primera parte que es la porción más grande nosotros manejamos que es la parte marítima y porteo, la primera obstrucción es cuando el buque es anunciado y no lo atracan a tiempo, debe quedarse en fondeo por ciertas razones operativas que determine el puerto en su momento o por decisiones propias. Entonces ese es el primer obstáculo que hemos visto, buques que atendemos nosotros muchas veces no han sido atracados de forma directa. Digamos, esta parte no nos afecta directamente a nosotros, pero si afecta el bolsillo o afecta la parte económica de nuestros clientes en el exterior que son los que pagan los fletes y son los que tienen que verse afectados por el no atraque de la motonave a tiempo. Todos estos temas han hecho que durante muchos años Buenaventura no sea un Puerto fácil para ellos, o sea un puerto al que quieran venir con gusto. Muchas veces muchos de los proveedores han preferido vender su carga por otros puertos en el mismo Colombia o llevarse las cargas hasta Guayaquil u otros puertos hacia el sur, que venir a Buenaventura. Ese es el primer obstáculo dentro de toda nuestra operación. El siguiente obstáculo...

PREGUNTA: “Discúlpeme **LEONARDO**, ¿cuáles pueden ser las causas de ese obstáculo?”.

LEONARDO ENRIQUE GRILLO PÁEZ: “**Las causas del obstáculo... Como le digo, para mí son más que todo operativas y la decisión de una sola persona que es el Jefe de Operaciones y quien realiza las asignaciones de muelles a cada motonave**”

PREGUNTA: “¿Jefe de Operaciones de?”

LEONARDO ENRIQUE GRILLO PÁEZ: “**De SOCIEDAD PORTUARIA. Ellos son quienes dan pues como la potestad con base al reglamento técnico de operaciones y las prioridades de atraques**”⁹⁰

(...)

LEONARDO ENRIQUE GRILLO PÁEZ: “El segundo bloqueo, que ese si es muy común y ese nunca lo hemos documentado, es que nosotros hacemos las reuniones preoperativas en donde se establece el muelle en el que se va a atracar, lo establece **SOCIEDAD PORTUARIA**...”

PREGUNTA: “¿Quiénes asisten a esas reuniones preoperativas?”

LEONARDO ENRIQUE GRILLO PÁEZ: “Las cita el puerto. Antes de pandemia eran presenciales en la oficina de operaciones. Desde pandemia todas son virtuales, la cita el puerto e involucra a: personal de puerto, personal de

⁸⁹ Radicado No. 20225340880412 del 24 de junio de 2022.

⁹⁰ Radicado No. 20225340194992 del 11 de febrero de 2022, anexo denominado: “Ampliación de denuncia CADEGRAN-20211015_103540-Grabación de la reunión”. Min: 0:11:27.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"

bodega, personal de almacenamiento, personal de salud y seguridad industrial, personal de operaciones de sociedad portuaria y otros operadores portuarios involucrados en la operación... y también el agente marítimo del buque. En estas reuniones se asignan espacios de almacenamiento, se asigna el muelle al que va, se describen cuáles son los operadores que van a mover cada carga. Y ya ellos internamente manejan el tema incluso desde el número de vitas sobre el cual va a ser amarrado el buque, de la vita digamos número uno hasta número cincuenta.

Nos ha pasado y como le digo esto si es muy común, que aun habiendo una reunión preoperativa o uno o dos o hasta tres días antes, los buques atracan y no pueden empezar operaciones porque las grúas pórticos están ubicadas justo al frente de las bodegas o de las grúas del buque. Entonces siempre es un complique con la parte operativa porque SOCIEDAD PORTUARIA siendo una única empresa y un único logo y un único representante legal y junta directiva, adentro cada departamento es como si fueran enemigos y entre todos se tiran la pelota.

Entonces el departamento de operaciones, quien es el que programa el atraque del buque, no es el mismo departamento de los equipos, que son los encargados de las grúas pórticos, las RTG y, aunque ellos también son citados a las reuniones cuando atraca el buque nosotros no tenemos contacto con el departamento de equipos sino de operaciones, entonces nuestros supervisores o nuestro jefe de naves empieza a llamar a operaciones para que puedan correr las grúas y poder empezar la operación a tiempo y resulta que ellos tienen que llamar a equipos, equipos tienen que buscar personal o nos dicen que esperen para encontrar a alguien que mueva la grúa y ahí fácilmente por cada buque podemos perder tres-cuatro horas. Esto no es de todos los buques, pero si pasa muy constantemente⁹¹

(...)

LEONARDO ENRIQUE GRILLO PÁEZ: "Otro de los bloqueos, últimamente que hemos visto hace un año o menos, fue con un tema de un cambio de proceso interno en el anuncio de motonaves de carga general, que sobre ese les he mandado pues varios correos o puesto en copia al correo de ventanilla única. Y es que anteriormente los agentes marítimos, cuando les anunciaban o les nominaban o los contrataban para agenciar un buque les pasaban un listado, una relación de BL's de la carga que traía dentro del buque para descargar en Buenaventura. Esta relación el agente marítimo debía anunciarla, cada BL debía ingresar, cada BL al sistema de SOCIEDAD PORTUARIA y debía anunciar quien era el operador que iba a descargar este BL. El agente marítimo lo sabía por los términos de descargue o porque el operador contrataba para el descargue... los contactaba y les decíamos u otro operador les decía que iba a descargar ciertas cargas y el agente marítimo se limitaba a anunciar el sistema, el BL y: este BL lo va a descargar CADEGRAN, SOCIEDAD, CERTIPORT, MULTISERVICE o los operadores que hubiera.

Hace poco tiempo les implementaron adicional al descargue que debían poner quien era el operador que realizaba el porteo de la carga, así el agente marítimo no tuviera contacto con todos los importadores. **Ese tema fue tratando de que comercialmente los clientes a los que no había podido llegar SOCIEDAD PORTUARIA por defecto el agente marítimo fuera el que les asignara esa carga. Porque en ese nuevo procedimiento les dijeron a los agentes marítimos que, si el buque no estaba cien por ciento anunciado con toda la información que para ellos era nueva, por defecto debían poner en el sistema que el operador era SOCIEDAD PORTUARIA. Entonces clientes a los que ellos comercialmente no habían llegado al alcance se lavaban las manos al momento de facturar un servicio por el cual no había sido contratados. Pero esto trajo varios retrasos y varios bloqueos porque había clientes que han sido nuestros y pues ellos en un ataque de pronto comercial han ido quitándonos clientes y lo hacían o lo hacen aumentando los días libres**, que entiendo no sé y ojalá pudiera ser una competencia de ustedes revisar los días libres dentro del Puerto de acuerdo a como está establecido el tarifario de..."

PREGUNTA: "Discúlpeme LEONARDO (...) cuando usted habla de ataque comercial y se refiere a ellos, ¿a quienes se refiere puntualmente?"

LEONARDO ENRIQUE GRILLO PÁEZ: A SOCIEDAD PORTUARIA. Por eso toda mi denuncia y la mayor parte de bloqueos e inconvenientes que tenemos es con la SOCIEDAD PORTUARIA. Pero entonces estaba digamos ya anunciado el buque con un cliente que era nuestro y al momento, ya del día a día en la operación, la parte comercial de SOCIEDAD PORTUARIA había contactado a nuestro cliente y le había ofrecido el servicio aumentando días de almacenamiento y el cliente le asignaba la carga aunque ya hubiera estado anunciada en el sistema para CADEGRAN⁹² (Destacado de la Dirección).

⁹¹ Ibidem. Min: 0:18:24.

⁹² Ibid. Min: 0:24:13.

*"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"*

De los hechos narrados por el Director del Departamento Marítimo de **CADEGRAN** se encontraría que la **SPRBUN** estaría valiéndose de la calidad que ostenta como administradora del área concesionada a ella por el contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, para ejecutar actos entorpecerían, afectarían y/o demorarían la prestación del servicio público portuario que brinda **CADEGRAN** –y posiblemente de otros operadores portuarios– en esta zona.

Tal afirmación, como se vio, en atención a que: i) el atraque directo de naves y/o motonaves a tiempo atendería a las decisiones del Jefe de Operaciones de la sociedad portuaria; ii) la falta de coordinación entre las distintas dependencias de la **SPRBUN** ocasionaría demoras en las operaciones portuarias; iii) la **SPRBUN** planearía, programaría y controlaría operativamente las actividades que se llevan a cabo en la terminal para acceder y atender a los clientes de **CADEGRAN** y; iv) la sociedad portuaria cobraría para sí los servicios portuarios debidamente prestados por **CADEGRAN**, en tanto la **SPRBUN** quedaría registrada como el operador portuario que los prestó en atención al sistema de registro que ella misma maneja. En suma, el rol de la **SPRBUN** como administradora de esa terminal portuaria podría constituirse en una circunstancia idónea para que dicha sociedad portuaria tenga el control de las operaciones portuarias desarrolladas en dicha zona y, como consecuencia, efectuaría actos que dilatarían la prestación del servicio por parte de otros operadores para provecho propio, bien porque procedería a prestar y/o cobrar el servicio, o bien porque la demora le representaría réditos.

Sobre el particular, esta Dirección señala que los eventos acá señalados, como otros adicionales, se soportarían en atención a las distintas comunicaciones que **CADEGRAN** ha remitido y que, a modo de ejemplo, se ilustran en algunos correos electrónicos donde se señala que: i) la **SPRBUN** de manera unilateral habría cambiado a **CADEGRAN** como operador portuario y, bajo tal situación, habría quedado como el operador portuario de las operaciones contratadas por ésta última⁹³, generando doble facturación por servicios que prestaría **CADEGRAN** y habrían sido cobrados por **SPRBUN**⁹⁴; ii) la **SPRBUN** impondría demoras o trabas para la prestación de los servicios por parte de los Operadores Portuarios, generando mayor tiempo en puerto para obtener mayores réditos para sí⁹⁵; iii) la **SPRBUN** negociaría y contrataría con clientes de los operadores portuarios ofreciéndoles mayores días libres en puerto, valiéndose, presuntamente, de su rol y de las dilaciones que impondría para torpedear la prestación del servicio a cargo de los operadores portuarios; ⁹⁶ iv) clientes de **CADEGRAN** y otros operadores prefieren contratar con **SPRBUN** bajo la amenaza de demoras que podrían derivarse del actuar de esta última como administradora⁹⁷; v) se daría noticia de la no disponibilidad de citas para porteo y/o urbaneo por la implementación de un nuevo sistema por parte de la **SPRBUN** que, de paso, estaría interrumpiendo el funcionamiento continuo de los servicios de operación portuaria en el Terminal, como consecuentes sobre costos⁹⁸.

Adicionalmente, **CADEGRAN** puso de presente una serie de situaciones puntuales que pasaron entre **LMS INTERNACIONAL S.A.S.** (en adelante **LMS INTERNACIONAL**), **ACEROSCOL S.A.S.** (en adelante **ACEROSCOL**) la **SPRBUN**, las cuales resultan del todo relevantes para los hechos que ahora se estudian, que se pasan a exponer.

Mediante radicado No. 20215341587042 del 18 de septiembre de 2021, **LMS INTERNACIONAL** requirió a la **SPRBUN** para que le permitiera a su cliente **GAS CONTROL S.A.S.** (en adelante **GAS CONTROL**) retirar la carga que tenía en sus instalaciones. Para el efecto, **LMS INTERNACIONAL** informó que el sistema de la sociedad portuaria no habría cargado el pago de las obligaciones que su cliente había realizado el día anterior y que; por lo tanto, al aparecer **GAS CONTROL**, como deudora en el sistema, se le impidió el retiro de su carga y se le ocasionaron mayores costos. Sobre este evento, a través de la comunicación radicada con el No. 20215341588122 del 18 de septiembre de 2021, **CADEGRAN** agregó, en los términos vistos previamente, que: i) la plataforma que maneja la **SPRBUN** para asignar las citas de retiro de carga genera

⁹³ Radicados Nos. 20215341473192 del 25 de agosto de 2021, 20215341661502, 20215341658362, 20215341657922, 20215341657342, 20215341657232 y 20215341656992 del 1 de octubre de 2021, 20215341804722, 20215341805982, 20215341806262 y 20215341806442 del 29 de octubre de 2021 y 20215341812032 del 30 de octubre de 2021 y 20215341903782 del 12 de noviembre de 2021, 20215341996702 del 1 de diciembre de 2021

⁹⁴ Radicados Nos. 20215341511342 del 1 de septiembre de 2021, 20215341769602 del 24 de octubre de 2021 y 20215341831412 del 2 de noviembre de 2021.

⁹⁵ Radicados Nos. 20215341622352 y 20215341628922 del 23 de septiembre de 2021, 20215341625542 del 24 de septiembre de 2021 y 20215341647952 del 29 de septiembre de 2021, 20225340196732 y 20225340196502 del 12 de febrero de 2022, 20225340819652 del 10 de junio de 2022 y 20225340842052 del 16 de junio de 2022.

⁹⁶ Radicados Nos. 20215341504332 del 22 de abril de 2021, 20215341508032 del 1 de septiembre de 2021, 20215341580322, 20215341580292, 20215341580212, 20215341579942 y 20215341578272 del 17 de septiembre de 2021, 20215341783482 del 26 de octubre de 2021 y 20215341831452 del 2 de noviembre de 2021.

⁹⁷ Radicados Nos. 20215341577602 del 16 de septiembre de 2021, 20215341580502 del 17 de septiembre de 2021 y 20215341831472 y 20215341831512 del 2 de noviembre de 2021.

⁹⁸ Radicados Nos. 20215341693162 del 8 de octubre de 2021, 20215341701232 del 9 de octubre de 2021, 20215341701712, 20215341701622, 20215341701632, 20215341701642, 20215341701652 y 20215341701682 del 10 de octubre de 2021, 20215341963412 del 24 de noviembre de 2021, 20225340206522, 20225340195582 y 20225340195352 del 11 de febrero de 2022; 20225340196662, 20225340196622, 20225340196512, 20225340196612, 20225340196132, 20225340195872, 20225340196432, 20225340196142 y 20225340196172 del 12 de febrero de 2022 y el 20225340199172 del 14 de febrero de 2022.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

problemas constantes en el puerto, comoquiera que siendo la única forma de acceder a las instalaciones para realizar las operaciones, esta no habilita citas de manera constante y dicha circunstancia genera sobrecostos por mayor permanencia de la carga en las instalaciones; ii) en atención a las demoras que presentaría la plataforma de la **SPRBUN** para la asignación de citas, la sociedad portuaria aprovecharía para ofertar tales servicios a los clientes de los operadores portuarios en futuras ocasiones, ofreciéndoles además, más días libres de bodegaje; iii) los funcionarios de la **SPRBUN** son los únicos que manejan el sistema de asignación de citas, por lo que queda a su discreción el tiempo y la asignación de estas, lo cual permite el cobro de gastos adicionales para los clientes; iv) los vehículos de la **SPRBUN** que retiran carga del terminal de **ZELSA**, “hoy llamada por ellos **SPB Logística**”, como los que alquila dicha sociedad portuaria para el efecto, no incurrir en el mismo proceso de asignación de citas, pues ni siquiera generan su solicitud ni realizan el pesaje de la carga y; v) una vez asignada la cita y realizados los demás trámites, al asignar el o los vehículos necesarios para realizar la operación, se tiene que no se puede generar más de una cita por vehículo y el sistema reporta un error al respecto, ocasionando que se deba acudir a los funcionarios de la **SPRBUN** para que habiliten más citas. Sobre este último escenario **CADEGRAN** adjuntó una imagen del error que arroja el sistema y precisó:

“(…) es increíble que un puerto que trabaja 24/7 dependa de 2 funcionarios para habilitar una cita de ingreso, cuando no debe programar equipos para atender el servicio, pues nosotros mismos somos los operadores encargados del cargue a camión, de hecho una de las respuestas del señor Marco Vaca es que todas las operaciones deben ser programadas para no congestionar el puerto, y por la misma razón, el puerto implementó un modelo donde las citas para ingreso del día siguiente en la mañana hasta el medio día, se habilita la toma de citas hasta las 18:00, y las citas de ingreso para el mismo día después del mediodía se habilitan hasta las 10:00am, por lo tanto, hoy que de hecho no habían citas habilitadas para el ingreso, y tuvimos que llamar al señor Marco Vaca quien nos habilito solamente 2 citas cada hora, y al no poder sacar todas las citas para retirar la totalidad de esta importación (16 viajes en total) debemos esperar que los 2 primeros vehículos salgan para poder llamar nuevamente al señor Marco Vaca y rogar que conteste, o si contesta rogar que no esté ocupado en otra actividad o en su tiempo de descanso para que nos habilite más citas, y esperar que el sistema de SPB no esté caído (por que por el proceso de citas se supone que apenas salga, ya no tendría oferta de citas para hoy, donde retomo la respuesta de Marco que si no hay oferta sencillamente no podremos retirar carga), en estos momentos hay citas para las 17:00 (cuando en nuestra operación de urbaneo para esta carga sacaríamos cita cada hora o máximo cada 2 horas para que los carros se devuelvan tan pronto descarguen en nuestras instalaciones a 1km del puerto), y no sabemos si cuando salgan los primeros vehículos aun estén habilitadas en el sistema por que otras empresas de transporte las pueden tomar. y eso será hoy que el señor Marco Vaca prometió estar atento al teléfono por la premura y el pago de más de 170 millones por parte del cliente, pero que pasará el día de mañana que la comunicación telefónica con el señor Marco Vaca sea imposible como me ha pasado en muchas ocasiones, y que los funcionarios de SPB de “Bodega 3” no tengan la posibilidad o la voluntad de resolver el problema?”⁹⁹

A continuación, se muestra la imagen del error que arrojaría el sistema de asignación de citas, del cual se resalta el aviso que indica “Existe 1 cita activa para la plaza TDZ 586” y que la misma obedecería para la asignación de un turno para el 18 de septiembre de 2021:

Espacio en blanco

⁹⁹ Radicado No. 20215341588122 del 18 de septiembre de 2021.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

Imagen No. 9. Imposibilidad de asignar más de un turno para el ingreso de un vehículo a las instalaciones de la SPRBUN en un mismo día.

TRANSACCIÓN	ITEM	PESO	CANTIDAD	CANTIDAD RETIRABLE	A RETIRAR
Importacion	10546723-1	408.810	44	29	

De la situación narrada en de la comunicación radicada con el No. 20215341588122 del 18 de septiembre de 2021, **CADEGRAN** remitió sendas comunicaciones de los días 20¹⁰⁰ y 30¹⁰¹ de septiembre de 2021, en donde sostuvo, respectivamente, que no recibió respuesta de la **SPRBUN** sobre las situaciones anotadas y tuvo que conseguir vehículos adicionales para retirar carga de la terminal y que, además, el sistema seguía presentando inconvenientes sin que se tuviera pronunciamiento alguno de la sociedad portuaria.

En lo que respecta a los hechos relativos a **ACEROSCOL** se tiene que, mediante distintas comunicaciones de los días 1 y 2 de noviembre de 2021¹⁰², **CADEGRAN** requirió a la **SPRBUN** porque esta no habría cumplido con las condiciones necesarias para el almacenamiento de una carga de propiedad de **ACEROSCOL**. Sobre el particular, **CADEGRAN** indicó que:

“(…) Desde el pasado 27 de octubre (antes del atraque de la motonave), sobre este correo y en 3 conversaciones telefónicas con el señor Laureano Lenis, se les informó que las cargas que serían manejadas por cadegran con excepción de 3 BL's de nuestro cliente Romarco, debían ser almacenadas en espacio cubierto, y en la reunión preoperativa el área de almacenamiento de SPB garantizo todos los espacios de almacenamiento para esta carga, sin embargo, hasta el momento no se ha cumplido (al menos para la carga manejada por Cadegran, evidenciándose nuevamente un bloqueo operativo por parte de SPB), pues desde el 30 de octubre que se descargó el BL No GSSW21SHA4436A de nuestro cliente Aceroscol, no había espacio para el almacenamiento, y el almacenista de turno asignó temporalmente patio 4 comprometiéndose a cubrirlo con un plástico pues es una carga que no se podía mojar, y a hoy la carga permanece en patio 4 descubierta y recibiendo agua (adjunto fotos tomadas hoy 1ero de noviembre, de la carga descubierta almacenada en patio 4), hoy inició el descargue de rollos de nuestro cliente Cofre, y hasta el momento no han asignado área de almacenamiento cubierto para la carga de nuestro cliente que tampoco se puede mojar, se han hecho llamadas al ing Jair cuero, al jefe de turno, jefe de naves y nadie da respuesta, dicen que van a revisar tal como me dijo Laureano desde el 27 de octubre y aun sin resolver, la señorita Nini Johanna Montaña (jefe de turno RIC) le dijo a nuestro supervisor de operaciones que enviáramos los rollos de cobertizo a patio 4, pero que ella no se hacia responsable de averías de la carga, y hasta el momento el buque sigue detenido pues SPB no ha asignado el espacio cubierto para los BL's de nuestro cliente Cofre, con el agravante que hace pocos minutos, en lugar de utilizar recursos para la habilitación de espacios los

¹⁰⁰ Radicado No. 20215341601932 del 20 de septiembre de 2021.
¹⁰¹ Radicado No. 20215341656352 del 30 de septiembre de 2021.
¹⁰² Radicados Nos. 20215341829712, 20215341830012, 20215341831012 del 1 de noviembre de 2021 y 20215341833822 del 2 de noviembre de 2021.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

cuales supuestamente estaban garantizados desde antes del inicio de operación de la MN, la SPB decidió poner los rollos al frente del buque exponiéndolos a ser afectados por las lluvias recurrentes (...)¹⁰³.

Para ilustrar lo anterior, **CADEGRAN** anexó la siguiente imagen:

Imagen No. 10. Carga de ACEROSCOL recubierta con plástico y no almacenada en espacio con techo.



Fuente: Radicado No. 20215341829712 del 1 de noviembre de 2021.

Sobre el particular, en la misiva del 2 de noviembre de 2021, **ACEROSCOL** le comunicó a **CADEGRAN** que:

“Según la confirmación que tengo y registro fotográfico nuestra carga quedó a la intemperie, es muy importante que se tenga un buen manejo de nuestra carga, que han definido ubicarla al sol y al agua, ya que si llega a tener contratiempos es responsabilidad del puerto por los daños que se lleguen a presentar, muchas gracias”¹⁰⁴.

Visto lo anterior, se permite concluir que la **SPRBUN** habría fallado en su deber de garantizar la prestación del servicio portuario, en tanto que, con pleno conocimiento de las condiciones –especiales– de la carga esperada por **ACEROSCOL** y/o **CADEGRAN**, no habría adoptado las medidas necesarias para garantizar la integridad de la carga. Por lo tanto, si se tiene que el servicio público portuario no solo implica la recepción, descargue y almacenamiento de la carga para su posterior despacho, sino que además, este comprende las obligaciones que implican el resguardo de la integridad de las mercancías que allí se depositen, el indebido almacenamiento conlleva, indefectiblemente, a la falla en la prestación de dicho servicio.

Con todo, esta Superintendencia entiende bien que la administración de un terminal portuario requiere de formalidades para el buen desempeño de la actividad y sobre esto no se tiene siquiera una consideración. Sin embargo, de lo que aquí se trata es de evidenciar aquellos trámites y actividades operativas que razonablemente se alejan del principio de eficiencia, calidad y libre acceso al servicio público portuario, los cuales deben estar presentes en todas las decisiones administrativas que adopte la **SPRBUN**, pues las mismas deben responder a una lógica que les explique de forma objetiva, mucho más allá de

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Radicado No. 20215341833822 del 2 de noviembre de 2021.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

una mera liberalidad de “autoridad administrativa del puerto”, en la medida que por cuenta del contrato de concesión, de la constitución y de la ley, **SPRBUN** tiene a su cargo la prestación de un servicio público lo que le impone obligaciones especiales de cara al interés general y de los usuarios de la terminal a su cargo.

Además, se alerta como, de manera “coincidente”, estos actos que podrían traducirse en ineficiencias y obstáculos generados por la sociedad portuaria terminan por beneficiarle en su otro rol de operador portuario, perjudicando así, de manera consecuente, a sus directos competidores en estas actividades y, por supuesto la debida prestación del servicio público. Las cargas que impone la **SPRBUN** a la oferta de servicios realizada por los Operadores Portuarios se podrían traducir en ineficiencias y afectaciones para sus propios clientes y es por esto por lo que se encuentra en discusión su razonabilidad, la cual deberá de explicarse.

D. Actuaciones desplegadas por la SPRBUN, presuntamente, para impedir, entorpecer, obstruir, afectar y/o demorar la prestación del servicio público portuario en el área concesionada del Puerto de Servicio Público de Buenaventura

Adicionalmente, debe precisarse que lo dicho hasta el momento cobra mayor sentido cuando se acuden a otras comunicaciones que han sido remitidas a esta Superintendencia por distintos operadores portuarios de esa terminal y que darían noticia de iguales circunstancias frente a la prestación de sus servicios portuarios y las actuaciones desplegadas por la **SPRBUN**.

En primer lugar, a través del radicado No. 20215340676762 del 22 de abril de 2021, la **ANI** trasladó a esta Dirección el consecutivo No. 2021-409-042637-2 del 19 de abril de 2021, por el cual la sociedad **GRUPO PORTUARIO S.A.** radicó ante dicha entidad una “*Queja contra la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A por llevar a cabo conductas que restringen el tránsito de carga, mercancías, equipos y personas dentro del Terminal Marítimo de Buenaventura, incumpliendo incluso el contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994*”.

Como fundamentos de lo anterior, **GRUPO PORTUARIO S.A.** señaló que:

- La **SPRBUN** habría bloqueado de manera “*repentina e intempestiva la puerta común que se encuentra ubicada entre el muelle 12 y 13 de Grupo Portuario S.A. del Terminal Marítimo de Buenaventura, y que había sido apertura desde hace más de 20 años (...)*” para permitir la movilización de carga, tránsito de equipos y la eficiencia de las operaciones portuarias, facilitando a los usuarios de la terminal el uso de las instalaciones portuarias. Como muestra de lo anterior, se brindó el siguiente registro fotográfico:

Imagen No. 11. Cierre de la puerta de los muelles 12 y 13.



Fuente: Tomado del archivo “120214090426372_00003.pdf”, anexo al radicado No. 20215340676762 del 22 de abril de 2021.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

- Aunado a lo anterior, el quejoso indicó que el muelle 13 es de uso público y su administrador es la **SPRBUN** por virtud del contrato de concesión de 1994. Por lo tanto, recordó el deber de las sociedades portuarias que presten el servicio público portuario de realizar los esfuerzos que permitan el uso de las facilidades portuarias *“en pro del continuo mejoramiento de los niveles de eficiencia y desempeño”* del puerto y, en este caso, el concesionario a la sociedad portuaria en el Terminal de Buenaventura.
- Alegó que entre el muelle 12 y 13 se constituyó una servidumbre legal –de tránsito– en consideración de lo establecido en la **CLÁUSULA TERCERA** del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, la cual, además, le impone el deber a la **SPRBUN** de respetar las servidumbres.
- De conformidad con lo previsto en las **CLÁUSULAS 12.17. y 12.15.** del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, el concesionario tiene la obligación de respetar las servidumbres otorgadas por ley y garantizar la eficiencia y máxima utilización del Puerto, respectivamente.
- El 4 de septiembre de 2014 se suscribió un convenio operativo entre la **SPRBUN, ZELSA y GRUPO PORTUARIO S.A.**, el cual tuvo por objeto la mutua colaboración entre las partes con el fin de lograr el mayor nivel de desempeño en el uso de la infraestructura portuaria a su cargo y, particularmente, incrementar la eficiencia de movimiento de carga entre los muelles para generar mayor rotación de muelles y descongestionar las vías e ingresos. Sin embargo, según narró la quejosa, a la fecha de presentación de su queja (22 de abril de 2021), este convenio seguiría vigente por la no celebración de *“el convenio de colaboración empresarial”* entre las partes, conforme dispuso la cláusula cuarta del acuerdo originario¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

Así las cosas, **GRUPO PORTUARIO S.A.** concluyó que la **SPRBUN**: **i)** no tiene la facultad para cerrar la puerta común de los muelles 12 y 13 del Terminal; **ii)** habría afectado la movilización de carga de los usuarios del Terminal ocasionando restricciones de acceso, congestión en los ingresos al muelle y retrasos e ineficiencias en las operaciones de los muelles; **iii)** vulneró el derecho de tránsito de la quejosa y; **iv)** habría incumplido el Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994.

En segundo lugar, mediante los radicados Nos. 20215341644452 del 28 de septiembre de 2021 y 20215341881692 del 9 de noviembre del mismo año, la sociedad **FUNDIMETAL DE COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **FUNDIMETAL**) remitió a esta Superintendencia una queja y/o solicitud de investigación en contra de la **SPRBUN**, por la presunta comisión de un **“BLOQUEO SIN PREVIO AVISO A LAS SOLICITUDES DE INGRESO A LA TERMINAL EN SU PORTAL DE AUTOGESTIÓN”** (destacado original). Como sustento de su queja, **FUNDIMETAL** sostuvo lo siguiente:

- El 10 de julio de 2021, un usuario de la empresa fue bloqueado por la **SPRBUN** para hacer una operación de *“Roll Over”*, por cuanto al momento de ser realizada dicha operación, el Certificado de Existencia y Representación y el RUT de **FUNDIMETAL** se encontraban desactualizados en el “portal de autogestión”. Ante dicha situación la sociedad procedió a subsanar dicho error, pero, aclara, el proceso de revisión de la documentación por parte del personal de la sociedad portuaria fue tal que los *“dejó por fuera de la hora de cierre físico”*.
- El 30 de julio de 2021, **FUNDIMETAL** radicó derecho de petición ante la **SPRBUN** solicitándoles que *“avisen con tiempo suficiente previo a los bloqueos de su sistema con el fin de subsanar las necesidades de actualización”*, comoquiera que dicho sistema puede dar aviso de tales eventualidades y así no impedir prestar un servicio y/o poner *“barreras al comercio”*.

En tercer lugar y una vez surtida la diligencia del 13 de octubre de 2021 con el Gerente General de **EUROCARGA**, esta Dirección procedió a emitir el requerimiento de información radicado con el No. 20216400775901 del 14 de octubre de 2021, en donde entre otros interrogantes, solicitó al operador portuario una *“Relación sucinta de los datos generales de los operadores portuarios que, en su conocimiento, se han podido ver afectados con la problemática tratada en la declaración que tuvo lugar el 13 de octubre de 2021”*. Con ocasión a lo anterior y mediante el radicado No. 2021534183898200001 del 3 de noviembre de 2021, **EUROCARGA** señaló que:

¹⁰⁵ Según la cual la duración del convenio sería la siguiente: *“Cláusula cuarta. - Duración del convenio: El presente convenio surtirá efectos a partir de su firma y estará vigente hasta tanto se suscriba entre LAS PARTES el convenio de colaboración empresarial”*. radicado No. 2021534067676200001 del 22 de abril de 2021, anexo: *“120214090426372_00003”*.

¹⁰⁶ Bajo este entendido, la Dirección anota que la vigencia de dicho convenio se supeditó a la firma del convenio de colaboración empresarial entre **SPRBUN, ZELSA y GRUPO PORTUARIO S.A.** Por lo tanto, las obligaciones allí dispuestas no se extinguirían sino hasta en tanto las partes cumplan con dicha obligación. Lo anterior, en virtud del artículo 1536 del C.C., permitiría calificar dicha obligación como sometida a condición resolutoria según la cual *“cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”*.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

“(…)

1- De acuerdo a nuestro conocimiento las siguientes empresas al igual que nosotros se vieron afectadas por las actuaciones de la **SPRBUN** denunciadas y tratadas en la declaración del 13/10/2021:

DATACONTROL PORTUARIO S.A
CADEGRAN LTDA
ZAM LOGISTICS S.A.S
GALOTRANS LTDA
D Y H OPERADOR PORTUARIO
MUNDIPORT LTDA
OPERCAR LOGISTICS OP S.A.S
LOGISPORT S.A.S
OPERADOR BAHÍA LTDA
SERVICIOS PORTUARIOS MOREIRA
COSERPORT LTDA
SPEED CARGO S.A.S.

(…)”

Quiere decir lo anterior que, en adición a lo narrado por miembros de **OPERCAR** y **CADEGRAN** los días 14 y 15 de octubre de 2021, respectivamente, **EUROCARGA** confirmaría que aquellos también se habrían visto afectados en la prestación de sus servicios por las distintas actuaciones adoptadas por la **SPRBUN**, presuntamente, para entorpecerlas y/o limitarlas, en detrimento de la prestación del servicio público portuario, la cual deberá adelantarse en cumplimiento de los postulados previstos en la normatividad aplicable. Adicionalmente, **EUROCARGA** menciona otros diez (10) operadores portuarios del puerto que también estarían teniendo problemas con la **SPRBUN** para la ejecución de sus actividades en los términos ya indicados.

14.2. De la valoración jurídica de las conductas desplegadas por la SPRBUN – imputación jurídica

Como se indicó al inicio del presente acto y soportada sobre la base de los múltiples elementos de prueba allegados al expediente, esta Dirección tiene suficientes elementos de juicio que le permitirían establecer, en sede de esta etapa procesal, que presuntamente las actuaciones de la **SPRBUN** que acá se reprochan obedecen a la presunta infracción del régimen legal portuario por el incumplimiento de la obligación de garantizar la prestación del servicio portuario en el que se materialicen los principios de calidad, eficiencia y libre acceso. Sobre este último escenario se encontró que la sociedad portuaria, aprovechándose de su calidad de Administradora en el área que le fue concesionada en la zona portuaria de Buenaventura, habría ejecutado actos tendientes a: entorpecer, afectar y/o demorar la prestación de servicios por parte de distintos operadores portuarios. Lo anterior, en contravía de lo establecido en la Ley 1 de 1991, los parámetros de referencia definidos en la Resolución No. 850 de 2017 y las reglas concretas que se establecieron en su **RCTO**.

Pues bien, recalcando que a esta Superintendencia no le compete calificar el cumplimiento de los acuerdos de voluntades públicos o privados que se han expuesto a lo largo de este escrito, resulta menester señalar que a propósito de lo establecido en el numeral 3 del artículo 16 del Decreto 2409 de 2018 sí le compete “*Tramitar y decidir, en primera instancia, las investigaciones administrativas que se inicien, de oficio o a solicitud de cualquier persona, por la presunta infracción a las disposiciones vigentes en relación con los contratos de concesión (...)*”, esto, por supuesto, en lo relacionado con las situaciones que alrededor de ellos se puedan presentar por las posibles implicaciones que puedan derivarse respecto de la prestación del servicio público portuario. Así, no se pueden dejar de lado las reglas de orden constitucional y legal a cargo de esta Superintendencia, respecto de la materialización de los principios que regulan la prestación del servicio público portuario. En esa línea, resulta del todo relevante poner de presente que las sociedades portuarias, las personas naturales, las personas jurídicas y los demás agentes que intervengan en las actividades relacionadas con la actividad portuaria tienen el deber de asegurar, según el mandato legal, la prestación del servicio público portuario.

Visto lo anterior, la Dirección expondrá una serie de consideraciones sobre los hechos narrados en el presente acto administrativo, con el propósito de ilustrar cómo es que se constituyen en presuntas infracciones a las disposiciones vigentes sobre la prestación del servicio público portuario y, en general, lo que atañe al régimen legal portuario. En ese orden de ideas, atendiendo a las precisiones de contexto que presentó la Dirección sobre la citada **CLÁUSULA 12.19.** del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994, en la actualidad la **SPRBUN** estaría obligada, entre otras disposiciones a permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones. Este antecedente, que además tiene sustento constitucional, legal y reglamentario, resulta relevante por los comportamientos desplegados por la **SPRBUN** en detrimento de los bienes jurídicos que salvaguarda la normatividad referida.

*"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"*

Esta afirmación se encuentra respaldada en todo lo dicho y los argumentos que sustentan la posición adoptada por la propia sociedad portuaria (**CONSIDERANDO 14.1.2., LITERAL D**). Así mismo, los hechos aquí narrados darían noticia que dicha sociedad portuaria estaría efectuando actos para entorpecer, afectar y/o demorar la prestación de servicios portuarios por parte de distintos operadores portuarios en esa terminal administrada por la **SPRBUN** en Buenaventura (**CONSIDERANDO 14.1.3.**).

En consecuencia, la situación descrita adquiriría dos dimensiones distintas, a saber: el ámbito contractual entre los extremos negociales por el posible incumplimiento del contrato de concesión portuaria y el ámbito de la infracción a las disposiciones vigentes en relación con los contratos de concesión y la afectación a la prestación del servicio público portuario. Así, por un lado, se encontraría que la **SPRBUN** pudo haber incumplido lo pactado en el Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994 -como lo afirman los denunciantes- por prestar servicios de operación portuaria, circunstancia que escapa de la competencia de esta Superintendencia, pero que será remitida a las autoridades competentes, para que procedan de acuerdo con lo que consideren. Por el otro lado, los hechos narrados en este acto permitirían afirmar que, presuntamente, las actuaciones desplegadas por la **SPRBUN** vulneraron las disposiciones vigentes en relación con la prestación del servicio portuario prestado en la terminal portuaria concesionada a la sociedad portuaria referenciada. Este último escenario planteado, sí se encuentra dentro de las funciones y competencias de esta Superintendencia.

A su turno, con fundamento en los hechos que rodearon de forma previa y posterior la operación de integración aprobada por la **SIC** mediante la Resolución No. 255 de 2010, la cual fue presentada por **SPRBUN, ELEQUIP, NAUTISERVICIOS, MARITRANS** y **GRANPORTUARIA** para la implementación del **MIO** -para la centralización de los movimientos de contenedores y de carga general en las instalaciones de la **SPRBUN** mediante la operación de **TECSA (FASE I)** y la inclusión de los terceros operadores no socios de **TECSA** a tales operaciones (**FASE II**)-, esta Dirección tendría suficientes elementos de juicio para sostener que, al no haberse ejecutado la totalidad el **MIO** por parte de la **SPRBUN** por no haber materializado la **FASE: INGRESO TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA**, no se habría generado la mejora en la prestación de servicios de operación portuaria, en los términos que se utilizaron para estructurar y soportar la solicitud elevado ante la **SIC**, pero que además fueron tenidos en cuenta para su aprobación por esta última. Por lo tanto, presuntamente, no solo se afectó a terceros "no socios" en dichas instalaciones, quienes asumen las operaciones de movimientos de contenedores y de carga general en el área concesionada; sino que, además, se pudo haber afectado la prestación del servicio público portuario por la presunta violación de los principios de eficiencia, calidad y libre acceso.

Visto lo anterior, las consideraciones que se realizaron frente a la implementación de la **FASE II** del **MIO** resultan del todo pertinentes en tanto permiten entender cómo es que las actuaciones de la **SPRBUN**, como operador portuario directo y/o indirecto en la terminal portuaria, habrían afectado la prestación del servicio público portuario con un conjunto de acciones dirigidas a un mismo fin, pero en todo caso, en desmedro del régimen legal portuario y, al parecer, en beneficio de su rol de operador portuario. En suma, se reitera que todo planteamiento que se haya realizado sobre dichas esferas meramente negociales -si es que se llegara a comprender por la investigada que sí se realizó-, escapa de la competencia de esta Superintendencia, ya que sobre las mismas no resulta procedente realizar calificaciones que le son propias a la jurisdicción o la voluntad de las partes, y entiéndase que si así sucedió, es porque resultaba necesario para establecer de forma preliminar como es que las conductas desplegadas por la **SPRBUN** afectarían la prestación del servicio público portuario y, además, como habrían vulnerado el ordenamiento legal aplicable.

Por otro lado, atendiendo a la citada **CLÁUSULA 6** del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994 mediante la cual la **CONCESIONARIA** se obligó a "*cumplir con todas las condiciones de operación señaladas en los reglamentos técnicos de operación (...)*" (**CONSIDERANDO 14.1.1., LITERAL B**), sin perjuicio de los mandatos imperativos que para ello impone la ley portuaria, y los distintos **RCTO** adoptados por la **SPRBUN** la Dirección procede a realizar las siguientes consideraciones:

- Se pudo concluir que la **SPRBUN** siempre ha ostentado la calidad que se le confirió mediante la **CLÁUSULA 12.25.** del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994, correspondiente a la función de Administradora del área que le fue concesionada en la zona portuaria de Buenaventura y, por lo tanto, siempre ha tenido a su cargo la obligación de disponer la forma en que serán ejecutadas las distintas operaciones portuarias en la zona mencionada, de forma que garantice la prestación del servicio público portuario.
- A partir de la adopción del **RCTO** proferido mediante la Resolución No. 315 de 2020, la **SPRBUN** se adjudicó la calidad de operador portuario y, por lo tanto, la facultad y/o capacidad para prestar dichos servicios; mientras que, en los **RCTO** precedentes, se reconocía que estos servicios se prestarían a través de terceros, conforme lo dispuesto por la referenciada **CLÁUSULA 12.19.** del negocio jurídico de concesión portuaria.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

- En relación con la prestación del servicio portuario, la Resolución No. 315 de 2020 prevé lo siguiente: i) en el artículo 1.5.1. se dispuso que los operadores portuarios están obligados, entre otras disposiciones, a realizar únicamente las operaciones que le autorice la **SPRBUN** y contar con la aprobación de la sociedad portuaria y previo registro para iniciar sus actividades en la instalación portuaria; ii) en el artículo 1.5.4. se estableció que las obligaciones generales frente a la prestación del servicio se encuentran a cargo de la **SPRBUN**, los prestadores de servicios y los operadores portuarios, de las que se destacan las de *“Garantizar la continuidad y regularidad en la prestación de los servicios las veinticuatro (24) horas del día, todos los días del año, de acuerdo a la demanda de los servicios”* (**LITERAL D**), adoptar y cumplir dicho **RCTO**, velar por la calidad y eficiencia de las actividades que se desarrollen en las instalaciones portuarias y que todos los servicios prestados estén sujetos a las regulaciones de la Resolución No. 850 de 2017 (**LITERALES F, G e I**); iii) en virtud del artículo 2.1.2. la **SPRBUN** tiene la obligación de *“asegurar la debida prestación de servicios al interior de las instalaciones del terminal”*, por lo que cuenta con un cúmulo de funciones de las que se destacan las siguientes: **a)** administrar, operar, mantener y desarrollar la infraestructura portuaria, **b)** definir las políticas administrativas, operativas, logísticas y de almacenamiento, autorizar la prestación de servicios por parte de los operadores portuarios en pro de la seguridad, eficiencia y calidad, **c)** autorizar la prestación de servicios por parte de operadores portuario de forma que se garantice la seguridad, eficiencia y calidad de los mismos, **d)** supervisar y controlar los servicios que se ofrecen en la instalación portuaria, **e)** prestar un servicio público eficiente y seguro, **f)** prestar los servicio portuarios de forma directa y/o a través de operadores portuarios y **g)** velar por el libre acceso a las plataformas de enrutamiento que garanticen la libre competencia.

Pese a lo anterior, se tuvo noticia que el procedimiento para el acceso a la instalación portuaria por parte de los operadores portuarios estaría sujeto a una serie de trámites que, presuntamente, en apariencia de un estricto control por parte de la **SPRBUN**, solo habría limitado y afectado la prestación del servicio público portuario, pues solo es a través de la aprobación del ingreso en los horarios estipulados –y cambiantes– por la sociedad portuaria, que se pueden adelantar operaciones. Así mismo, también se encontró que la **CONCESIONARIA** estaría ejecutando una serie de conductas que, desde el punto de vista operativo, dificultaría el despliegue de los servicios que prestan los operadores portuarios en la terminal. En consecuencia, en su calidad de Administradora del área concesionada, la **SPRBUN** desplegaría actuaciones que impidiendo o entorpeciendo el actuar de terceros operadores portuarios, le permitirían adelantar y/o dirigir de sus operaciones portuarias, incluso, en ocasiones sin estar facultada y/o contratada para ello y generando posibles sobre costos a los clientes de esa instalación portuaria.

En adición y con la finalidad de dar un contexto temporal de los hechos acá reseñados, la Dirección encontraría que se debe partir de tres momentos distintos que, al parecer, a la fecha del presente acto no habrían cesado. Así, en lo relativo a la ejecución de operaciones portuarias por parte de la **SPRBUN** y la presunta no implementación del **MIO** con sus posibles efectos para la prestación del servicio público portuario en la terminal portuaria, se tiene que el primero se habría causado desde la expedición de la Resolución No. 255 de 2010 de la **SIC** y; para el segundo, desde el momento en que se habrían vendido las acciones de **TECSA** a los terceros operadores “no socios”, esto es, cuando **SPRBUN** se había apropiado de las acciones de **ELEQUIP**, **NAUTISERVICIOS**, **MARITRANS** y **GRANPORTUARIA**, de lo cual se tuvo noticia habría ocurrido el 11 de diciembre de 2015, momento para el cual la sociedad portuaria contaba con más del 90% de la participación accionaria de **TECSA** (**CONSIDERANDO 14.1.3., LITERAL A**). En relación con el tercer momento correspondiente a las actuaciones desplegadas por la **SPRBUN** para entorpecer, afectar y/o demorar la prestación de servicios por parte de distintos operadores portuarios, se tuvo noticia de distintos hechos que datan de los años 2021 y 2022 por parte de **EUROCARGA**, **OPERCAR**, **CADEGRAN**, **GRUPO PORTUARIO S.A.** y **FUNDIMETAL**, sin perjuicio de que estos hechos resulten incluso antecedentes a esos periodos.

Así las cosas, para el objetivo dispuesto y con el propósito de dar cumplimiento de lo reglado por el artículo 47 del **CPACA**¹⁰⁷, así como habiéndose descrito los hechos que dan origen a la presente actuación y la persona a la que le son imputables, esta Dirección procede a señalar las disposiciones del régimen legal portuario que, presuntamente, habría contravenido la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, identificada con NIT 800.215.775-5, de cara a los hechos reseñados. Lo anterior, sin perjuicio de que esta Superintendencia ponga en conocimiento a otras autoridades competentes de los hechos aquí narrados para que, en el marco de sus competencias, como pueden ser en materia contractual o administrativa (régimen de protección de la libre competencia económica), revisen lo correspondiente.

¹⁰⁷ Ley 1437 de 2011, **CPACA. Artículo 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.** (...) Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, **los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.** Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso (...)” (Destacado de la Dirección).

*"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"*

En consecuencia, de las consideraciones y hechos relatados a lo largo del presente acto, esta Dirección encontró que la **SPRBUN** llevaría a cabo una serie de conductas que atentarían contra la prestación del servicio público portuario, en tanto habrían dificultado el acceso de operadores a las instalaciones de la Terminal concesionada a ella para prestar sus servicios y/o ejecutando actos para entorpecer, afectar y/o demorar la prestación de servicios por parte de distintos operadores portuarios en el área ya identificada. Lo anterior, presuntamente, con el propósito de obtener mayor margen dentro del esquema operativo de la instalación, en tanto que, concurre ante los clientes de los operadores a ofrecer y contratar sus servicios como operador portuario, obtiene réditos por la mayor permanencia de los clientes en el Puerto y; además, para el caso de la operación transporte de carga para la revisión de las autoridades esta se abría arrogado dicha facultad de forma exclusiva para sí, bajo una interpretación de los Decretos Nos. 1520 de 2008 y 390 de 2016, junto con la Resolución No. 084 de 2015.

En atención a lo dicho, la **SPRBUN** habría contrariado el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos y la garantía de la operación de los puertos durante las veinticuatro horas todos los días del año y propiciar los aumentos de la eficiencia y el uso de las instalaciones portuarias (artículos 1, 3.2. y 3.3. de la Ley 1 de 1991); ii) el principio de acceso al transporte público, según el cual el transporte público implica la movilización de personas o cosas por medio de los vehículos apropiados en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad (artículo 3 de la Ley 105 de 1993) y; iii) el artículo 3 de la Ley 80 correspondiente a los fines de la contratación estatal según los cuales los contratos estatales *"buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines"*.

A su turno, debe considerarse lo reglado en el artículo 1 de la Ley 1991, el cual establece que el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos es de interés público. Bajo tales preceptos y como consecuencia del mandato impuesto en el artículo 3.2. del mismo estatuto, los **RCTO** deben propender por la ejecución del servicio público portuario en apego de las normas técnicas y especiales que regulen la actividad portuaria, pero sin desprenderse de los fines perseguidos por el artículo 1 *ejusdem*. Pese a lo anterior, de los hechos narrados en este acto administrativo se encontró que las conductas desplegadas por la **SPRBUN** (entorpecer el acceso de los operadores portuarios y el normal desarrollo de sus actividades en el Puerto de Buenaventura) habrían afectado la garantía misma del servicio público, pues se habrían ocasionado demoras que representarían mayores trámites y mayores costos para los operadores y sus clientes. Esta situación habría contrariado no solo las disposiciones reglamentarias adoptadas por la **SPRBUN** (Resolución No 315 de 2020); sino que, además, se sustentan en los parámetros establecidos en otras disposiciones, tales como la Resolución No. 850 de 2017 y la Ley 1 de 1991.

Como se vio, la no ejecución –completa– del **MIO** no habría materializado los beneficios que se habían proyectado con la operación de integración propuesta, lo cual pudo generar la no mejoría de la prestación del servicio público portuario por parte de la **SPRBUN**. Así mismo, se tuvo noticia que: i) el procedimiento para el acceso a la instalación portuaria por parte de los operadores portuarios estaría sujeto a una serie de procedimientos que, presuntamente, en apariencia de un estricto control por parte de la **SPRBUN**, solo limitarían la actuación continua durante el día, pues solo es a través de la aprobación del ingreso en los horarios estipulados –y cambiantes– por la sociedad portuaria, es que se pueden adelantar operaciones y; ii) la **SPRBUN** estaría ejecutando una serie de conductas que, desde el punto de vista operativo, haría menos práctico, eficiente y más demorado el despliegue de los servicios que prestan los operadores portuarios en el puerto.

En consecuencia, las situaciones descritas permiten afirmar que la **SPRBUN** habría puesto en riesgo y/o afectado la prestación del servicio público portuario en el área concesionada a ella por virtud del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. Lo anterior, se constituiría en la infracción de:

- Los artículos 1.5.4. y 2.1.2. de la Resolución No. 315 de 2020. El primero de ellos, con ocasión a las obligaciones de la **SPRBUN** de: i) garantizar la continuidad y regularidad en la prestación de los servicios las veinticuatro (24) horas del día – todos los días del año– de acuerdo con la demanda de los servicios; ii) velar por la calidad y eficiencia de los servicios que se prestan en las instalaciones portuarias y; iii) la prestación de los servicios conforme a su **RCTO** y la Resolución No. 850 de 2017. El segundo artículo indicado, con atención a la obligación de la **CONCESIONARIA** de asegurar la debida prestación de servicios al interior de las instalaciones del terminal, mediante la prestación del servicio público de forma eficiente.
- El artículo 1 y el numeral 4 del artículo 7 de la Resolución No. 850 de 2017, correspondientes al objeto del **RCTO** relativo a la finalidad de optimizar la eficiencia y eficacia de las operaciones que se ejecuten en la infraestructura del sector portuario y garantizar la continuidad y regularidad en la prestación de los servicios las veinticuatro (24) horas del día –todos los días del año– de acuerdo con la demanda de los servicios, respectivamente.

*"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**"*

Todo lo anterior, de conformidad con lo previsto por el artículo 1 de la Ley 1 de 1991 según la cual "(...) *el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de interés público (...)*", en concordancia con el artículo 3 de la Ley 105 de 1993 correspondiente al principio de acceso al transporte público y el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 correspondiente a los fines de la contratación estatal según los cuales los contratos estatales "*buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*"

DÉCIMO QUINTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, a continuación, se describen las sanciones que procederían en caso de encontrarse que la **SPRBUN** incurrió en la vulneración de la normatividad referida en materia portuaria. Así las cosas, el artículo 41 de la Ley 1 de 1991 estableció lo siguiente:

*"Artículo 41. **Sanciones.** Las infracciones a la presente Ley podrán sancionarse con multas, con la suspensión temporal del derecho a realizar actividades en los puertos, con la intervención de un puerto o con la caducidad de las concesiones, licencias o autorizaciones del infractor.*

Podrán imponerse multas hasta por el equivalente de 35 días de ingresos brutos del infractor, calculados con base en sus ingresos del mes anterior a aquel en el cual se impone la multa. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha de los puertos y de las instituciones portuarias, y al hecho de si se trata o no de una reincidencia. Si el infractor no proporcionare información suficiente para determinar el monto, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén.

Podrá, igualmente prohibirse que un determinado usuario de los puertos, los use de nuevo o preste allí sus servicios hasta por el término de un año.

La intervención de un puerto, prevista en el numeral 28.9 del artículo 28 de esta Ley, podrá adoptarse también como sanción, cuando las sanciones descritas atrás, o la caducidad, no sean efectivas o perjudiquen injustificadamente a terceros."

DÉCIMO SEXTO: Que según el artículo 29 de la Constitución Política, se le hace saber a la **SPRBUN** que tiene derecho a conocer el expediente de la investigación, el cual, se encuentra a su disposición a través de una carpeta de OneDrive que se compartirá al correo electrónico de la vigilada.

En mérito de lo expuesto, la Dirección de Investigaciones de la Delegatura de Puertos, en uso de las atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA Y FORMULAR PLIEGO CARGOS contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, identificada con NIT 800.215.775-5, por presuntamente incumplir con las obligaciones previstas en los artículos 1.5.4. y 2.1.2. de la Resolución No. 315 de 2020, en concordancia con lo previsto por los artículos los artículos 6 y 7 de la Resolución No. 850 de 2017, los artículos 1 y 3.2. de la Ley 1 de 1991, el artículo 3 de la Ley 105 de 1993 y el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, de conformidad con la totalidad de las consideraciones presentadas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, identificada con NIT 800.215.775-5, un término de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del presente acto administrativo, para que si a bien lo considera presente los descargos y/o solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 1 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 47 del **CPACA**.

PARÁGRAFO: En virtud de los principios del debido proceso, derecho de defensa, economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción que orientan toda la actuación administrativa, contemplados en el artículo 3 del **CPACA**, los descargos pueden aportarlos por medio de los correos electrónicos: juanvillanueva@supertransporte.gov.co y ventanillaunicaderadicacion@supertransporte.gov.co, indicando esta resolución de inicio a la cual corresponde.

ARTÍCULO TERCERO: TENER como prueba, con el valor legal que les corresponda, todos los documentos que obran en el expediente de la presente investigación administrativa.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”

PARÁGRAFO: El expediente electrónico de la presente actuación administrativa podrá ser consultado por la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, para lo cual deberá solicitar el acceso al mismo a los correos electrónicos: juanvillanueva@supertransporte.gov.co y ventanillaunicaderadicacion@supertransporte.gov.co.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al representante legal de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, identificada con NIT 800.215.775-5, de acuerdo con lo establecido en los artículos 67 al 69 **CPACA**, informándole que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 47 del **CPACA**.

ARTÍCULO QUINTO: PUBLICAR en la página web de la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE** el presente acto administrativo el día siguiente hábil después de notificar el mismo a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** para que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a dicha notificación, todo aquel que demuestre su calidad de tercero interesado en la presentación actuación, de acuerdo con los criterios y lineamientos establecidos en el artículo 38 del **CPACA**.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** que, el día hábil siguiente a la notificación de esta resolución, publique de forma visible y de fácil acceso para la consulta de todo aquel que ingrese a su página web <http://www.sprbun.com/web/portal/inicio> el presente acto administrativo.

PARÁGRAFO: La publicación de la que trata el presente artículo deberá mantenerse visible en la página web de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** hasta que, en la presente actuación, se expida y notifique a la investigada el acto administrativo que finalice el periodo probatorio y corra traslado para presentar los alegatos de conclusión.

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR la presente resolución a: la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, **OPERCAR LOGISTICS OP S.A.S.**, **EUROCARGA OPERADOR PORTUARIO S.A.S.**, **CADEGRAN LTDA.**, **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE OPERADORES PORTUARIOS – ACOP**, **ASPORTRANS O.P. S.A.S.**, **LOGISPORT S.A.S.**, **SPEED CARGO LTDA**, **ZAM LOGISTICS S.A.S.**, **INVERSIONES VENTURA GROUP S.A.**, **OPP GRANELES S.A.**, **GRUPO PORTUARIO S.A.**, **BGP CONTAINER & LOGISTICS S.A.**, **TRANSPORTES OMAR LTDA.**, **SERVICIOS ESPECIALES DEL PÁCIFICO O.P. S.A.S. – SERVIPAC O.P. S.A.S.**, **SERVICIOS PORTUARIOS MOREIRA LTDA – SP MOREIRA LTDA.**, **DATA CONTROL PORTUARIO S.A.**, **ALJODI LOGÍSTICA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, **M & H OPERADORES LOGÍSTICOS S.A.S. – M & H S.A.S.**, **CRAFT COLOMBIA S.A.S.**, **NAVISERVICIOS OP S.A.S.**, **INTERWORLD FREIGHT S.A.S.**, **SERVILOGÍSTICA ORTÍZ S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, **GALOTRANS S.A.**, **ALMAGRARIO S.A. EN REORGANIZACIÓN**, **PORTEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, **A&M COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACION**, **D Y H OPERADOR PORTUARIO S.A.S.**, **OPERADOR PORTUARIO LOGISTIC LTDA – OP LOGISTICS LTDA** y **AGENCIA DE ADUANAS SERVICIOS INTEGRADOS DE COMERCIO EXTERIOR S.A. NIVEL 1 – SIDECOMEX S.A.**

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C.

El Director de Investigaciones de Puertos, 2661 DE 08/08/2022

FELIPE ALFONSO CÁRDENAS QUINTERO

NOTIFICAR:

SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. – S.P.R.BUN.
NIT. 800.215.775-5
Correo electrónico autorizado para notificación personal: notificacionesjudico@sprbun.com
Buenaventura – Valle del Cauca.
Representante legal principal o quien haga sus veces: **LIBORIO CUELLAR ARAÚJO** (C.C. 19.387.180).
Nota: La sociedad sí autorizó notificaciones personales a través del correo electrónico.

COMUNICAR:

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
NIT No. 830.125.996-9.
Correo electrónico: buzonjudicial@ani.gov.co

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
NIT No. 800.176.089-2
Correo electrónico: notificacionesjud@sic.gov.co

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

OPERCAR LOGISTICS OP S.A.S.

NIT No. 900.566.022-6
Correo electrónico: gerenciaopecarlogisticsop@gmail.com
Representante legal: **CLAUDIA EDITH ASPRILLA NEUTA** (C.C. No. 66.945.939).

EUROCARGA OPERADOR PORTUARIO S.A.S.

NIT No. 835.000.701-4
Correo electrónico: contabilidad@eurocargaop.com
Representante legal: **HOLBEDIN LOAIZA LAME** (C.C. No. 16.495.190).

CADEGRAN LTDA.

NIT No. 800.210.008-1
Correo electrónico: cadegranltda@cadegran.com
Representante legal: **LUIS ENRIQUE GRILLO BAUTISTA** (C.C. No. 19.270.876).

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE OPERADORES PORTUARIOS – ACOP.

NIT No. 835.001.355-3.
Correo electrónico No.1: direccion@acop.online
Correo electrónico No. 2: coserportycia@gmail.com
Representante legal: **WILLIAM VALENCIA OBANDO** (C.C. No. 79.245.681).

ASPORTTRANS O.P. S.A.S.

NIT. 900.593.986-5.
Correo electrónico: gerencia@asportransop.co
Representante Legal: **JOSÉ DIDIER LÓPEZ CEBALLOS** (C.C. No. 75.966.305).

LOGISPORT S.A.S.

NIT No. 835.001.679-4
Correo electrónico: jamoca0314@hotmail.com
Representante legal: **MARTHA AYCHEL CHAVERRA ROJAS** (C.C. No. 31942726).

SPEED CARGO LTDA.

NIT. 900.245.584-6.
Correo electrónico: claudispeedcargo@hotmail.com
Representante Legal: **CLAUDIA LORENA BONILLA PANCHANO** (C.C. No. 38.469.152).

ZAM LOGISTICS S.A.S.

NIT. 900.501.344-3.
Correo electrónico: zamlogistic@gmail.com
Representante Legal: **DANIEL ZAMORA BRAVO** (C.C. No. 1.111.743.595).

INVERSIONES VENTURA GROUP S.A.

NIT. 860.524.007-0.
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@venturagroup.com
Representante Legal: **ÁLVARO DOMINGO RODRÍGUEZ ACOSTA** (C.C. No. 19.257.824).

OPP GRANELES S.A.

NIT No. 805.000.308-3.
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@venturagroup.com
Representante Legal: **MARÍA DEL MAR ARCINIEGAS PEREA** (C.C. No. 1.113.651.479).

GRUPO PORTUARIO S.A.

NIT. 830.020.263-7.
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@venturagroup.com
Representante Legal: **ÁLVARO DOMINGO RODRÍGUEZ ACOSTA** (C.C. No. 19.257.824).

BGP CONTAINER & LOGISTICS S.A.

NIT. 835.000.770-2.
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@venturagroup.com
Representante Legal: **ÁLVARO DOMINGO RODRÍGUEZ ACOSTA** (C.C. No. 19.257.824).

TRANSPORTES OMAR LTDA.

NIT. 835.000.045-0
Correo electrónico: transportesomarltda@hotmail.com
Representante Legal: **NILO OMAR MARMOLEJO ROJAS** (C.C. 16.479.830).

SERVICIOS ESPECIALES DEL PÁCIFICO O.P. S.A.S. – SERVIPAC O.P. S.A.S.

NIT. 901.495.884-6.
Correo electrónico: wandrade@servipacltda.com
Representante Legal: **WILLIAM ALBERTO ANDRADE SALAZAR** (C.C. No. 16.502.034).

SERVICIOS PORTUARIOS MOREIRA LTDA – SP MOREIRA LTDA.

NIT. 835.001.065-2
Correo electrónico No. 1: spmoreiraltda@hotmail.com
Correo electrónico No. 2. gerencia@spmoreiraltda.com
Representante Legal: **EDINSON MOREIRA CAICEDO** (C.C. No. 16.499.852).

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**”*

DATA CONTROL PORTUARIO S.A.

NIT No. 835.000.837-7
Correo electrónico: oscar@piosas.com
Representante legal: **OSCAR ISAZA BENJUMEA** (C.C. No. 16.630.225)

ALJODI LOGÍSTICA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

NIT No. 900.375.303-0
Correo electrónico: aljodilogistica@hotmail.com
Representante legal: **JESÚS OBDIMAR GARCÍA CAICEDO** (C.C. No. 16.489.510).

M & H OPERADORES LOGÍSTICOS S.A.S. – M & H S.A.S.

NIT No. 900.560.560-1
Correo electrónico: operadoresmyh@gmail.com
Representante legal: **MARTÍN GERARDO VARGAS** (C.C. No. 16.509.433).

CRAFT COLOMBIA S.A.S.

NIT No. 830.088.574-5
Correo electrónico: aura.gonzalez@e-craft.com
Representante legal: **ASTRID ADRIANA CÁDERNAS RAMÍREZ** (C.C. No. 52.479.730).

NAVISERVICIOS OP S.A.S.

NIT No. 900.711.822-3
Correo electrónico: naviservicios2@hotmail.com
Representante legal: **GIRÓN JOSÉ ARLEX** (C.C. No. 16.487.614).

INTERWORLD FREIGHT S.A.S.

NIT No. 830.002.655-4.
Correo electrónico: rep.legal@iwglogistics.com
Representante legal: **ÁLVARO ORLANDO CORNEJO AYALA** (C.C. No. 19.488.759)

SERVILOGÍSTICA ORTÍZ S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

NIT No. 900.467.620-6.
Correo electrónico: servilogisticadocumentacion@gmail.com
Representante legal: **YERSON VARELA ORTIZ** (C.C. No. 16.505.769).

GALOTRANS S.A.

NIT No. 800.199.898-3
Correo electrónico: admin@galotrans.com
Representante legal: **CERVANTES ALONSO GARAVITO BELTRAN** (C.C. No. 19.403.606)

ALMAGRARIO S.A. EN REORGANIZACIÓN

NIT No. 899.999.049-1
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@almagrario.com
Representante legal: **CARMEN LUCÍA RODRÍGUEZ MONDRAGÓN** (C.C. No. 51.563.617)

PORTEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

NIT No. 830.512.728-1
Correo electrónico: jairobarrera@hotmail.com
Representante legal: **JAIRO BARRERA DUARTE** (C.C. No. 95.160.33)

A&M COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

NIT No. 900.035.749-3
Correo electrónico: aymcolombialtda@hotmail.com
Representante legal: **CARMEN MATILDE OLIVEROS RUÍZ** (C.C. No. 31.387.490)

D Y H OPERADOR PORTUARIO S.A.S.

NIT No. 900.694.890-0
Correo electrónico: gerencia@dyh-oportuario.com
Representante legal: **CHARLES DÍAZ FIGUEROA** (C.C. No. 16.485.042)

OPERADOR PORTUARIO LOGISTIC LTDA – OP LOGISTICS LTDA.

NIT No. 900.135.417-2
Correo electrónico: info@oplogistic.com.co
Representante legal: **OBDULIA MOSQUERA MURILLO** (C.C. No. 31.373.565)

AGENCIA DE ADUANAS SERVICIOS INTEGRADOS DE COMERCIO EXTERIOR S.A. NIVEL 1 – SIDECOMEX S.A.

NIT No. 890.322.590-5
Correo electrónico: sidecomex@sidecomex.com
Representante legal: **FREDY EUGENIO GUTIÉRREZ SIERRA** (C.C. No. 16.680.641).

Proyectó: Juan Sebastián Villanueva Ortega – Abogado contratista.
Revisó: Felipe Alfonso Cárdenas Quintero – Director de Investigaciones de Puertos.
Aprobó: Felipe Alfonso Cárdenas Quintero – Director de Investigaciones de Puertos.