



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 014106 DE 2007
(17 MAYO 2007)

Radicación 05043150

Por la cual se aceptan unas garantías

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de las facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución 25297 del 30 de septiembre de 2005, esta Entidad abrió investigación en contra de la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. (SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.) y contra sus representantes legales, luego de establecer la posible violación de las siguientes normas:

1.1 Por parte de la empresa

1.1.1 Prohibición General

Artículo 1º de la Ley 155 de 1959. *"Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos."*

1.1.2 Abuso de Posición dominante por impedir el acceso de terceros.

Artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

"(...) constituyen abuso de la misma las siguientes conductas":

Numeral 6. *"Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización"*

1.2 Por parte de los representantes legales

El señor Rodolfo Antonio Gallardo Hooker, representante legal de la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A., habría incurrido en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, al haber presuntamente autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas atrás señaladas.

SEGUNDO: Que en escrito radicado bajo el número 05043150-890001 del 7 de mayo de 2007, el doctor Domingo Bernardo Moreno Angel, en su calidad de apoderado de la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. y de su representante legal (en adelante los investigados), solicita *"darle aplicación al numeral 12 del artículo 4 y al el (sic) párrafo cuarto del artículo 52 del decreto 2153 de 1992, y en virtud de ello aceptar las*

Garantías Principales y Colaterales propuestas, y en consecuencia ordenar la Clausura de la investigación administrativa abierta por la resolución 25297 de septiembre 30 de 2005."

En atención a lo anterior, ofreció garantizar con las obligaciones que se reseñan a continuación, que los investigados suspenderán o modificarán las conductas que dieron origen a la investigación:

2.1. Garantías en relación con la presunta violación a la prohibición general.

"Con relación a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la ley 155 de 1959, mi poderdante se compromete a fijar las tarifas por uso de instalaciones, con fundamento en los siguientes criterios:

- a. Costos administrativos.
- b. Servicios de vigilancia a la carga.
- c. Gastos de mantenimiento de instalaciones y dragado.
- d. Depreciación de inversiones nuevas.
- e. Honorarios.
- f. Contraprestación.
- g. Impuestos.
- h. Otros gastos operacionales.
- i. Otros gastos generales.
- j. Costos financieros.
- k. Tipo de carga a manejar.
- l. Tamaño de la embarcación

La sociedad portuaria San Andres Port Society S. A. se compromete a mantener a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio el tarifario vigente con la documentación soporte para su determinación y/o modificación.

2.2. Garantías en relación con la presunta obstrucción de acceso a terceros a los mercados.

"Respecto al cargo contenido en el numeral 7.1.2. de la resolución No. 25297 de septiembre 30 de 2005, relacionado con el numeral 6 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la ley 590 de 2000, la sociedad portuaria San Andres Port Society S. A., se compromete a:

- i. Expedir un procedimiento dentro de los cinco (5) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución que acepta las garantías, para tramitar las solicitudes de ingreso y operación presentadas por las sociedades cuyo objeto sea la operación portuaria, el cual deberá contener, entre otras, las siguientes etapas:
 - a. Diligenciamiento del formulario que para tal efecto expida la sociedad portuaria.
 - b. Documentación que se deberá adjuntar:
 - 1. Copia autentica del registro de operador vigente, emitido por la autoridad competente.
 - 2. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de su domicilio principal, con expedición no mayor a tres meses.

3. *Fotocopia de NIT o RUT de la empresa operadora*
 4. *Estructura Organizacional del operador y responsables de la misma dentro del terminal.*
 5. *Relación de actividades y operaciones a desarrollar, tipo de carga, y justificación de su condición de operador portuario, en las áreas de servicios que ofrece, las condiciones de instalaciones y áreas necesarias para el eficiente servicio.*
 6. *Estimativo de cargas y clientes potenciales.*
 7. *Descripción de personal operativo y administrativo necesario y calidad de la mano de obra disponible localmente y de externas si son necesarias*
 8. *Relación de equipos, herramientas y demás elementos relacionados con las operaciones que pretende ofrecer. Esta relación deberá indicar, el tipo de equipo, capacidad, rendimientos, tecnología, año de construcción, principales especificaciones técnicas, y demás datos que permitan estimar sus condiciones operativas, tales como pesos, radios de giro etc.*
- c. *Estudio y evaluación de la solicitud y la documentación aportada.*
1. *Le corresponde a la Dirección de Operaciones, dentro del término de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud, llevar a cabo la verificación, estudio y evaluación de la solicitud.*
 2. *Con base en el estudio de capacidad instalada y equipamiento del "Muelle Departamental" que ha de realizar la sociedad portuaria en un término de tres meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución de aceptación de la presente Oferta de Garantías, la Dirección de Operaciones evaluará la necesidad de nuevos equipos y la oferta de nuevos servicios, frente a las necesidades del Muelle Departamental en términos de cantidad, calidad y capacidad de equipos, productividad, eficiencia y competitividad.*
- d. *Aprobación o rechazo de la solicitud. Los resultados del estudio y evaluación de la solicitud que realice la Dirección de Operaciones, se comunicarán por escrito a la sociedad operadora portuaria solicitante. Si la respuesta es positiva, la solicitante deberá llenar los requisitos de registro. En caso de negarse la solicitud, se le hará saber a la solicitante los motivos de la misma, y la solicitante podrá presentar una nueva solicitud, subsanando lo indicado.*
- e. *Registro de la sociedad operadora portuaria ante San Andres Port Society S. A. La sociedad operadora cuya solicitud haya sido aprobada de acuerdo con el procedimiento anterior, podrá pedir a la Gerencia General de la Sociedad Portuaria su registro, cumpliendo además los siguientes requisitos:*
1. *Relación del personal operativo y administrativo de planta y temporal, con sus respectivas afiliaciones a las EPS, ARS y ARP y cajas de Compensación.*
 2. *Descripción de uniformes y distintivos de la empresa.*
 3. *Póliza de responsabilidad civil y por accidentes y daños a las instalaciones, equipos de terceros y cargas de acuerdo con los criterios adoptados por la sociedad portuaria San Andrés Port Society S.A.*

4. *Pólizas de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, de acuerdo con los montos establecidos por la sociedad portuaria de acuerdo con las actividades autorizadas.*
 5. *La Secretaría General de la Sociedad Portuaria verificará que las pólizas cumplan con la vigencia, amparos y montos, procediendo a su aprobación si se cumplen con todos los requisitos exigidos.*
 6. *Relación de equipos y sus certificados de inspección, emitidos por una compañía certificadora de acuerdo con los requisitos que establezca el Ministerio de Transporte.*
 7. *Verificado el cumplimiento de los anteriores requisitos, la Gerencia General ordenará el registro en el libro de Operadores Registrados de San Andrés Port Society S.A.*
- ii. *Generar los documentos y adoptar las acciones que sean necesarias para el control interno de las obligaciones adquiridas, atendiendo las facultades estatutarias del Gerente General de la sociedad portuaria San Andres Port Society S. A.*
 - iii. *Mantener a disposición permanente de la Superintendencia de Industria y Comercio la información relacionada con las solicitudes de ingreso, evaluaciones de solicitudes y respuestas a las solicitudes de ingreso.*
 - iv. *Mantener a disposición permanente de la Superintendencia de Industria y Comercio la información relacionada con el Estudio de capacidad instalada y de equipamiento del Muelle Departamental.*

2.3. Garantías en relación con la presunta autorización, ejecución o tolerancia del las conductas por parte del representante legal de la sociedad.

“Respecto de los Cargos formulados contra mi poderdante señor Rodolfo Gallardo Hooker, en su calidad de representante legal de San Andres Port Society S. A., mediante la resolución No. 25297 de septiembre 30 de 2005, me permito presentar las siguientes garantías principales:

- i. *Darle cumplimiento a las garantías principales presentadas por su representada en éste memorial, relacionadas con la prohibición general consagrada en el artículo 1 de la ley 155 de 1959.*
- ii. *Darle cumplimiento a las garantías principales presentadas por su representada en éste memorial, relacionadas con el mandato legal contenido en el numeral 6 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la ley 590 de 2000.*
- iii. *A poner en conocimiento de las empresas de operación portuaria diferentes a las actualmente contratadas, por el medio que considere idóneo, el procedimiento de que trata el presente escrito.*
- iv. *Mantener a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio toda la información relativa al proceso de implementación, puesta en marcha y supervisión de las garantías ofrecidas a la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

2.4. Garantías Colaterales

"Con el fin de respaldar las Garantías Principales, San Andres Port Society S. A. está dispuesto a adquirir un aval bancario por una cuantía asegurada de Trescientos Seis Millones Seiscientos Mil pesos (\$ Col 306'600.000.00), con una vigencia de un año prorrogable a juicio del señor Superintendente, la cual equivale al 35% de la sanción máxima.

"Igualmente el señor Rodolfo Gallardo Hooker, en su condición de Representante Legal de San Andres Port Society S. A., con el propósito de respaldar las Garantías Principales, ofrece adquirir un aval bancario por una cuantía asegurada de Cuarenta y Cinco Millones Novecientos Noventa Mil pesos (\$ Col 45'990.000.00), con una vigencia de un año prorrogable a juicio del señor Superintendente, la cual equivale al 35% de la sanción máxima."

TERCERO: Que para efectos de resolver la solicitud de ofrecimiento de garantías presentada por los investigados, se tendrá en cuenta lo siguiente:

3.1. Facultad del Superintendente de Industria y Comercio para terminar la investigación mediante la aceptación de garantías

En desarrollo de preceptos constitucionales, el Decreto 2153 de 1992 invistió a la Superintendencia de Industria y Comercio de la facultad de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales y la facultó para adelantar las investigaciones tendientes a sancionar a quienes incurran en prácticas que obstruyan el libre mercado.

A su turno, el citado decreto en su artículo 52, previó la posibilidad de terminar anticipadamente el proceso, cuando el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

La aceptación de dichas garantías, que compete por expresa disposición del numeral 12 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 al Superintendente de Industria y Comercio y la consecuente terminación del proceso, sólo procede cuando las obligaciones que contrae el investigado, dan certeza de que a futuro se eliminarán los comportamientos presuntamente anticompetitivos.

En el anterior orden de ideas, es menester diferenciar la obligación que se garantiza, de la garantía que se otorga.

3.2. La obligación que se garantiza

De acuerdo con el procedimiento establecido para las investigaciones por violación a las normas sobre libre competencia en el Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la promoción de la Competencia abrirá investigación cuando establezca que existe mérito para ello¹. En esta medida, al abrirse la investigación se realizó la

¹ "Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar,

correspondiente imputación fáctico-jurídica, a partir de la cual se precisaron tanto las conductas presuntamente violatorias de la ley, como las disposiciones legales presuntamente infringidas y es a ellas a las que habrán de apuntar los compromisos que se adquieran por parte de las investigadas para efectos de obtener la terminación anticipada del proceso.

Ahora bien, la suspensión o modificación de la conducta que dio lugar a la apertura de la investigación, constituye el compromiso principal que debe realizar quien tiene interés en acogerse a este mecanismo procesal. Es decir, que la obligación que será objeto del otorgamiento de garantías debe versar íntegramente sobre los hechos investigados.

En el caso concreto, los investigados se comprometen a abstenerse de realizar las conductas objeto de la presente investigación.

3.3. La garantía

Una garantía representa una obligación adicional y accesoria a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos de incumplimiento de ésta. Aplicado al caso que nos ocupa, debemos señalar que la obligación principal es la que ha quedado descrita en el punto anterior, y lo que busca el ofrecimiento hecho por las investigadas es garantizar su efectivo y correcto cumplimiento.

Evalrados por el Superintendente los compromisos ofrecidos, los que a su juicio son garantía suficiente de que suspenderán o modificarán las conductas que originaron la investigación, procede este Despacho a aceptarlos tal como fueron consignados en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3. de esta resolución. En lo que concierne al aval bancario a favor de esta Superintendencia, al que hace mención el numeral 2.4, se señala que se acepta con un valor de CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$438.000.000) en el caso de la empresa investigada y de CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$45.990.000) para el representante legal vinculado a la presente investigación.

Los correspondientes avales bancarios, que deberán ser aportados a esta Superintendencia dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, se otorgarán con vigencia de cuatro (4) años y se mantendrán vigentes durante el tiempo que se extiendan los compromisos que se derivan del presente acto administrativo, de manera que en caso de que estos se hagan efectivos como consecuencia del incumplimiento de dichos compromisos, los investigados deberán constituir un nuevo aval en las condiciones aquí anotadas y por el término que falte por transcurrir.

Con el cumplimiento de las obligaciones descritas en la presente resolución, a las que se comprometen los investigados a título de garantía, se tiene la certeza de que el mercado se verá liberado de las presuntas conductas anticompetitivas realizadas por los investigados. Por tal razón, se considera procedente terminar la investigación mediante la aceptación de garantías.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar como garantías de que los investigados suspenderán las conductas anticompetitivas objeto de investigación, las obligaciones señaladas en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la clausura de la investigación abierta mediante Resolución 25297 del 30 de septiembre de 2005 en contra de la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. y su representante legal.

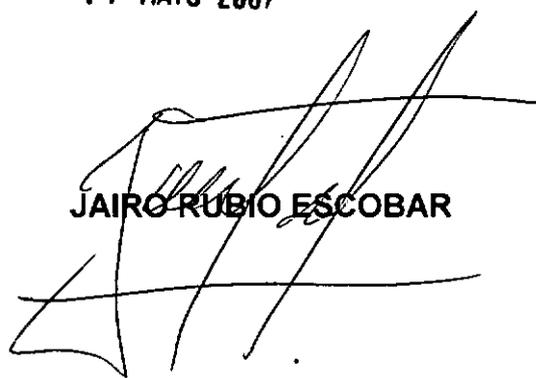
ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Domingo Bernardo Moreno Ángel en su calidad de apoderado de la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. y del señor Rodolfo Antonio Gallardo Hooker, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **17 MAYO 2007**

El Superintendente de Industria y Comercio,

JAIRO RUBIO ESCOBAR



JCCA/tdm

Notificaciones:

Doctor
DOMINGO BERNARDO MORENO ANGEL
Apoderado Especial
SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A.
NIT: 0827000189-3
RODOLFO ANTONIO GALLARDO HOOKER
C.C. No. 15.242.360 de San Andrés
Calle 94ª N° 16 – 90, Oficina 301.
Ciudad

Radicación 05043150