



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **E 40982**
(**05** AGO. 2010)

Radicación N° 03087471

Por la cual se archiva una actuación administrativa

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por medio de la Resolución 10145 del 17 de mayo de 2004, esta Entidad abrió investigación en contra de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A., en adelante S.P.R.C., por la presunta realización de conductas restrictivas de la competencia que podrían ser contrarias a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y los numerales 2 y 6 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992.

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar al señor Alfonso Salas Trujillo en la calidad de representante legal de la sociedad investigada, con el propósito de determinar si habría autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas que se le estaban imputando a la sociedad que representa.

SEGUNDO: Los hechos objeto de la presente investigación se enmarcaron en el siguiente contexto:

"(...)

De acuerdo con la denuncia presentada y con los elementos que obran en el expediente, la sociedad portuaria estaría discriminando a los demás operadores portuarios, al cobrar a sus propios clientes, tarifas inferiores a las publicadas en el tarifario, en aspectos tales como: utilización de las instalaciones portuarias, movilización de mercancías y contenedores, manejo de contenedores vacíos, pesaje y almacenaje de contenedores de transbordo o tránsito internacional, conexión y llenado de contenedores, mientras que a los demás operadores, en estos aspectos, les estaría exigiendo cobrar las tarifas que aparecen el tarifario. Igualmente, la sociedad portuaria estaría otorgando a sus clientes plazos preferenciales para el pago y un mayor número de días de almacenamiento libres de costo, frente al que permite ofrecer a los demás operadores portuarios.

Así mismo, la sociedad portuaria estaría aplicando condiciones discriminatorias consistentes en: reubicar las instalaciones de los operadores, en sitios apartados y de difícil acceso, mientras la sociedad portuaria ubica sus instalaciones en sitios privilegiados; asignarse a sí misma áreas preferenciales para talleres de reparación, mantenimiento de equipos y parqueo; y atender ágilmente los trámites de servicios terrestres y de tarja, cuando el operador portuario es ella misma, mientras dicha atención es demorada cuando se trata de trámites requeridos por otro operador

(...)

Existen elementos para presumir que la sociedad portuaria estaría obstruyendo a los operadores portuarios el acceso al mercado de la prestación de servicios, al dificultar la entrada y movilización de maquinaria de los operadores portuarios; retrasar la entrada de sus funcionarios; no permitir el arriendo de equipo entre operadores portuarios; dejar espacios reducidos entre contenedores, exigir el cumplimiento de requisitos y

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

autorizaciones no contempladas en el reglamento de operaciones, e imponer la utilización de equipo de la sociedad portuaria a los demás operadores."

TERCERO: Que una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado correspondiente, mediante acto administrativo de fecha 1 de julio de 2005, se ordenó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado que presentó el resultado de la correspondiente actuación, recomendando *"al señor Superintendente de Industria y Comercio ordenar el cierre de la investigación adelantada con ocasión de la Resolución No 10145 de 2004, en contra de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A. y de su representante legal señor Alfonso Salas Trujillo"*.

CUARTO: Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el 12 de febrero de 2008, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados.

QUINTO: Estando dentro del término legal para ello, el apoderado especial de la sociedad investigada y de su representante legal, presentó sus alegatos de conclusión. A continuación se hace un extracto de sus consideraciones:

"II. ASPECTOS PROCESALES

2.1 *La SPRC ya fue investigada y absuelta por los mismos hechos y en relación con el mismo derecho. (...)*

2.2. *Las sociedades portuarias están sujetas a un régimen de carácter especial, lo que excluye la aplicación de las normas del decreto 2153 de 1992 y la ley 155 de 1959, razón por la que la SIC carece de competencia para adelantar esta investigación. (...)*

2.3. *Caducidad de la facultad sancionatoria*

"III.-INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 50 DEL DECRETO 2153 DE 1992 POR PARTE DE SPRC

(...)

3.1. Contrario a lo indicado en el Informe Motivado, la SPRC no tiene una posición dominante en el mercado.

3.1.1. Determinación del mercado relevante.

La SPRC considera que "... el mercado relevante lo constituyen los servicios portuarios que se prestan en los terminales marítimos como un todo, y no como lo sugiere el informe motivado, esto es, como servicios independientes dentro de cada terminal.

Pero aunque se pretendieran dividir los servicios de uso de instalaciones portuarias y de operación portuaria, lo cierto es que el mercado relevante no sería en todo caso el Terminal de Manga como curiosamente pretendió hacerlo el denunciante, lo insinúa la Resolución de apertura de la investigación y lo indica el informe motivado".

También afirma que "... el mercado geográfico relevante es el de la totalidad de puertos del país.

2

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Por su parte, como por la carga de transbordo se compite entre los diferentes terminales de la misma zona, el mercado geográfico en el que compite la SPRC, por este tipo de carga es la región Caribe. (...).

"... de acuerdo con el dictamen pericial que obra en el expediente, el mercado relevante en el que debe estudiarse este caso es el mercado nacional, dentro del cual, la posición que tiene la SPRC no es significativa, y en el que dicha sociedad portuaria no ostenta posición de dominio, como quiera que ella no podría realizar un aumento de los precios que se cobran por los servicios dentro del Terminal sin que ello generara un desplazamiento de los usuarios hacia otros Terminales. (...)

3.1.2. La SPRC no tiene la posibilidad de determinar directa o indirectamente las condiciones del mercado relevante ya definido.

"(...). Según la información remitida por la Superintendencia de Puertos y Transporte¹, en el país se movilizaron 87.399.815,8 toneladas de importación y exportación en el año 2004. De acuerdo con esa misma entidad, por la SPRC se movilizaron 2.680.684 en ese año. Es decir, la SPRC tendría una participación del 3,067% en el año 2004.

De conformidad con la información remitida por la SPT, en relación con la carga en contenedores, la SPRC movilizó 198.070 contenedores de importación y exportación de los 578.694 contenedores movilizados por el país en el año 2004. Es decir, tan sólo el 34,22%.

"(...). De otro lado, es importante resaltar que el informe motivado señala que la SPRC realizó más del 90% de los movimientos de los equipos gigantes dentro del Terminal de Manga. Sin embargo, el control de esos equipos no significa que los movimientos sean realizados operativamente por la SPRC. Una cosa es la facturación del servicio al cliente, y otra es la ejecución de la operación, la cual, de acuerdo con el esquema que funciona en el Terminal se realiza con los equipos propios de la SPRC y aquellos arrendados a los operadores.

"(...). Ahora bien, en relación con los operadores portuarios es necesario resaltar que si la participación de la SPRC en el mercado de cantidad de contenedores, no de movimientos de contenedores, es del 34,22%, los operadores pueden desarrollar sus labores en otros terminales, los cuales tienen una participación de 65,78 % de la carga de importación y exportación que se maneja en contenedores y en los otros sitios donde llegan y de donde salen esos contenedores dentro del país.

"(...). Teniendo en cuenta que posición dominante es la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado y que como ha quedado demostrado la SPRC no tiene esta posibilidad, está claro que la misma no es susceptible de realizar los actos de abuso de la posición dominante por los cuales se le investiga. Sin embargo, en adelante se demostrará que la SPRC no cometió los actos de los que se le acusa.

3.2. Inexistencia de aplicación de condiciones discriminatorias

3.2.1. Tarifas y días libres de almacenamiento

¹ Pie de página 10 de los descargos: "Ver folios 369 a 415 del cuaderno 5".

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Lo primero que debe señalarse es que la SPRC no puede exigirle ni le exige a los operadores cuáles tarifas pueden cobrar ellos por los servicios de operación portuaria que prestan. (...)

a) Tarifas contenidas en el Contrato celebrado entre SPRC y NCSEurosas

En primer lugar, es importante entender que el consorcio NCS/EUROSAL solicitó a la SPRC un contrato de Terminal, distinto a aquel que Serviestiba venía ejecutando con dicho consorcio.

"(...). Ahora bien, como lo indicó el testigo Giovanni Benedetti la SPRC no le cobró al consorcio tarifas que desconocieran la regulación y lo que dicha sociedad hizo fue otorgar tarifas especiales en los servicios de operación portuaria, los cuales son libres y en competencia. (...)

b) Tarifas a diferentes usuarios

"(...). Lo primero que debe resaltarse es que las denunciante suponen que la SPRC no tiene derecho a negociar con los clientes las tarifas por servicios de operación portuaria, mientras que ellos sí.

"(...). De otro lado y como lo señalaron varios testigos, el tarifario de la SPRC contiene tarifas que son reguladas y tarifas que no lo son y respecto de las cuales el tarifario es un indicativo para aquellas personas que normalmente no ejecutan operaciones en los terminales y que por no tener relaciones permanentes ni manejar volúmenes considerables no podrían ser objeto de negociaciones específicas. (...)

c) Días libres de almacenamiento

Sobre este tema debe precisarse en primer lugar que este es un servicio en el que la SPRC en su calidad de administrador del depósito público habilitado compite con otras sociedades portuarias y con otros depósitos públicos habilitados en el país y no con los operadores portuarios.

"(...). Pero adicionalmente, es claro que cuando se otorgan esos días libres de almacenamiento para un cliente, dicho cliente puede ser y de hecho es cliente de los operadores portuarios que existen en el Terminal, razón por la que no es posible afirmar que esos días libres solamente se otorgan para que el cliente contrate con la SPRC. (...)

3.2.2. Ubicación de las oficinas y talleres de los operadores

Durante la inspección al Terminal de Manga pudo apreciarse que, contrario a lo afirmado por las denunciante, la SPRC no asigna espacios para prestar operaciones. Las mismas se realizan en el área operativa del Terminal por cualquier operador

En relación con el tema de oficinas, en las inspecciones realizadas a SPRC y a GALOTRANS, GRANPORTUARIA y SERVIESTIBA, se observó que los operadores portuarios CEC, IMPOXMAR, GALOTRANS, ARATEL y GRANPORTUARIA tienen oficinas operativas en las instalaciones del Terminal.

Los representantes legales de Galotrans y Serviestiba manifestaron que las mismas

2

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

fueron objeto de contratos de arrendamiento y que las diferentes áreas se les asignaron de acuerdo a la cantidad de operaciones que realizaban en el Terminal.^[2]

"(...). Ahora bien, es absolutamente lógico y un derecho de la SPRC tener oficinas y talleres en el área concesionada por cuya utilización paga una remuneración acordada con el Estado colombiano.

Adicionalmente, el Reglamento de Operaciones aprobado mediante Resolución 1396 de 1993 de la SPT establecía lo siguiente:

'10.6 Todos los Operadores Portuarios estarán ubicados en el sitio asignado por la Sociedad Portuaria y sus equipos solo podrán circular en el área operativa cuando estén destinados a cumplir una operación específica previa programación de la Dirección de Operaciones, marítimas o terrestres y una vez finalice la operación deberá retornar a su área de parqueo asignada'.

Por su parte, el Reglamento vigente aprobado por la Resolución 090 del Instituto Nacional de Concesiones, expresamente señala en el numeral 16.2, lo siguiente, como una obligación de los operadores portuarios:

Abstenerse de efectuar reparaciones mayores de equipos dentro de las instalaciones. Para efectos de determinar la clase de reparación que podrá realizarse, el Operador Portuario informará por escrito a la Dirección de Operaciones de la Sociedad Portuaria todos los detalles del trabajo a realizar y esperará hasta que este le sea aprobado. (...)

Obligaciones sobre el uso de instalaciones y de servicios públicos

Ubicarse en el sitio asignado por la Sociedad Portuaria. Sus equipos sólo podrán circular en el área operativa cuando estén destinados a cumplir una operación específica, previa programación de la Dirección de Operaciones. Una vez finalice la operación deberá retornar sus equipos al área de estacionamiento asignada o fuera del Terminal.

"(...). Pagar a la Sociedad Portuaria por las áreas asignadas para uso de oficinas, talleres o fines similares, áreas de estacionamiento de equipos, de acuerdo a lo convenido entre las partes. (...)

3.2.3. Velocidad de atención de operaciones

"(...) al parecer, las denunciantes consideran que el hecho de que a las solicitudes de servicios de los operadores portuarios se les agregue una orden de servicio expedida por el operador, la cual no se necesita cuando el operador es la SPRC, es algo que hace menos ágil el proceso.

Al respecto, es importante señalar que el mismo representante legal de Galotrans señaló que dicha orden de servicios es un documento que los operadores necesitan para llevar un control interno de sus operaciones y que les sirve por establecer los requerimientos de sus clientes.^[3] (...)

² Pie de página 32 de los descargos: "Ver respuestas a las preguntas 63 a 68 del testimonio del señor Alonso Garavito Beltrán y 59 a 62 del testimonio de Ramírez de Arellano".

³ Pie de página 34 de los descargos: "Ver respuesta a la pregunta 74".

V

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

3.2.4. Plazo para pago

En la comunicación que obra a folio 27 del cuaderno 17 aparecen las condiciones de facturación a operadores portuarios en la que aparece que los facturas se expiden los primeros cinco días del mes y se vencen el 30 del mes. (...)

3.3. Inexistencia de conductas de obstrucción o que impidan el acceso al mercado

"(...)

3.3.1. La SPRC no restringe el acceso de personal de los operadores al Terminal de Manga.

"(...). Galotrans confundió dos situaciones distintas. Una cosa es el proceso de ingreso de personal carnetizado al Terminal y otra distinta es el proceso de carnetización.

"(...). Ahora bien, en cuanto al ingreso del personal carnetizado, en el expediente no existe comunicación o queja alguna en la que se señale que la SPRC le haya negado el ingreso a una persona que estuviese carnetizada y que tuviese vigente los documentos de carácter laboral, seguridad social y seguridad industrial.

"(...)

3.3.2. La SPRC no restringe el acceso de equipos de los operadores al mercado.

"(...). La sociedad Galotrans sostiene que la SPRC le negó el acceso de su equipo reach staker para prestar servicios dentro del Terminal de Manga y que ello implica negarle el acceso al mercado.

Pues bien, el retiro y negativa para registrar el equipo reach staker de Galotrans tiene su explicación en el funcionamiento del esquema de operaciones del Terminal de Manga.

a) El establecimiento del actual esquema de operaciones constituye el cumplimiento del deber de prestar un servicio eficiente

"(...). Los Terminales Portuarios ni las necesidades del mercado son ilimitadas. Por ello, para la utilización más eficiente de los recursos dentro de un Terminal Portuario es necesario lograr, entre otras cosas, lo siguiente:

- 1. Que los tiempos de desplazamiento de los equipos con los que se prestan unos servicios y de las personas sean lo más cortos posibles.*
- 2. Que los espacios dentro del Terminal Marítimo sean utilizados para su objetivo principal, esto es, prestar servicios a la carga, y no para mantener personas y equipos dentro del mismo.*
- 3. Que en las puertas de ingreso y salida del Terminal no se generen congestiones.*
- 4. Que se reduzcan los problemas de seguridad, para lo cual es necesario que no hayan ingresos y salidas continuas de equipos y de personas y que el número de desplazamientos de equipos dentro del Terminal, sea el mínimo posible.*

Para lograr dichos objetivos, la SPRC determinó que la mejor forma de prestar los

2

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

servicios de movimientos de contenedores en operación terrestre⁴⁾ dentro del Terminal de Manga implicaba lo siguiente:

1. *Ampliar las zonas de almacenamiento dentro del Terminal.*
2. *Tener un espacio limitado para mantener los equipos que se requieren para prestar los servicios y reducir al máximo la entrada y salida de equipos por las puertas del Terminal, evitando de esta forma congestiones en dichas puertas y reduciendo las contingencias de seguridad.*
3. *Planear y programar las operaciones en tiempo real para lo cual era necesario instalar terminales remotos en los equipos que se utilizan para prestar servicios, que permitieran reducir el número de desplazamientos de los equipos dentro del Terminal y reducir los tiempos de movilización de equipos en el Terminal.*
4. *Asegurar la disponibilidad de equipos en las diferentes zonas del Terminal para reducir desplazamientos y evitar congestiones.*

Teniendo en cuenta esas circunstancias, la SPRC y los operadores portuarios que prestaban servicios de movimientos de contenedores solicitados por importadores, exportadores y sus representantes en el Terminal de Manga, adoptaron, de mutuo acuerdo, un mecanismo para poder darle la utilización más eficiente a las instalaciones portuarias del Terminal de conformidad con las necesidades del mercado, el cual consistió en el arrendamiento de los equipos que los operadores portuarios utilizan para prestar servicios de operación terrestre a contenedores, y la prestación de esos servicios por parte de la SPRC.

"(...). Adicionalmente, y para lograr los objetivos anteriormente señalados y la eficiencia en la prestación de los servicios, la SPRC, por su cuenta, adquirió para sus equipos y para aquellos que había arrendado, unos terminales remotos que, conectados al sistema operativo del puerto, permiten determinar en qué lugar se encuentra el equipo, en qué lugar tal equipo ubica un determinado contenedor y permite programar y planear las actividades de formas eficiente.

"(...). Así las cosas, las operaciones terrestres que se ejecutan con los equipos propios de la SPRC y con los equipos arrendados a los operadores portuarios se hicieron más eficientes y seguras...

"(...). La prestación de servicios por fuera del esquema genera menores niveles de eficiencia y seguridad, ya que no se puede realizar una programación y planeación adecuada de las actividades, los equipos tienen que entrar y salir permanentemente del terminal y desplazarse a diferentes zonas del terminal, con lo que se generan congestiones en las puertas de acceso y dentro del terminal y es posible que se ingresen al terminal sustancias prohibidas, se retiren mercancías de los clientes y se incrementen los riesgos de accidentes.

⁴ Pie de página 40 de los descargos: "Por operación terrestre se entiende aquellos movimientos solicitados por importadores y exportadores y/o sus representantes".

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

"(...). Las características del esquema adoptado fueron corroborados por el dictamen rendido por la firma Steerdavis & Glave, que fue aportado por la doctora Gloria Molina en su testimonio,...

(...)

b) Ejercicio del derecho a escoger si prestar directamente los servicios de operación portuaria o a través de terceros

El esquema de operación anteriormente descrito se encuentra permitido por la legislación portuaria. En efecto, la Ley 1 de 1991 estableció que en virtud del contrato de concesión portuaria, las sociedades portuarias serían las encargadas de operar los puertos y administrarlos. Como es obvio, el ingreso de personal, equipos y mercancías a un Terminal portuario, sin ningún control, genera ineficiencias, problemas de seguridad e incorrecta utilización de los recursos, que son precisamente los problemas que la Ley 1 de 1991 quería que fueran solucionados y para lo cual contrató a particulares para que administraran los puertos.

"(...). El esquema se encuentra igualmente respaldado en el Reglamento de Operaciones aprobado por la SPT mediante Resolución 1396 de 1993^[5], que era el reglamento vigente para fecha de los hechos que nos ocupan.

El esquema de operaciones para prestación de servicios de movimientos de contenedores se encuentra igualmente respaldado por el propio contrato de concesión.^[6]

"(...)

c) El esquema operativo es una excepción a las conductas consideradas restrictivas de la competencia.

"(...). Pues bien, el esquema operativo del Terminal de Manga se fundamenta en el funcionamiento del programa SPARC de NAVIS, el cual se basa en que la totalidad de los recursos del Terminal (equipos y patios) se ponen a disposición del sistema y éste los organiza para optimizar su utilización.^[7]

"(...)

d) Explicación adicional respecto de los movimientos de contenedores en los que Serviestiba considera que se le restringió el acceso.

"... los casos que los denunciantes presentan como restricción de las operaciones de Serviestiba solamente se presentaron porque dicho operador pretendió desconocer el esquema de operaciones terrestres y porque las agencias marítimas pretendieron desconocer los contratos que la SPRC tenía con las líneas navieras y clientes.

⁵ Pie de página 48 de los descargos: "Ver folios 131 a 186 del cuaderno 1".

⁶ Pie de página 50 de los descargos: "Ver modificación 5 que obra a folios 638 a 654 del cuaderno 2".

⁷ Pie de página 55 de los descargos: "Ver repuesta a la pregunta 68 del testimonio de Juan Pablo Cepeda".

V.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

(...)

e) Explicación del registro y retiro de equipos de Galotrans

"(...) En el año 2001 la sociedad Galotrans importó un equipo marca Belotti, el cual ingresó al terminal como carga y dicha firma lo armó en las instalaciones del terminal. Es decir, Galotrans ingresó al terminal un equipo sin obtener autorización o registro alguno.^[8]

Cuando la SPRC solicitó que se informara la finalidad para la que se iba a utilizar dicho equipo, Galotrans indicó que era para reemplazar el equipo que tenía dentro del pool y para efectos de realizarle reparaciones al equipo que tenía en el Terminal.^[9]

Posteriormente, Galotrans empezó a utilizar uno de los equipos en operaciones marítimas para la firma Eduardo Gerlein^[10].

En la comunicación que obra a folio 192 del cuaderno 19, Galotrans expresamente señala y reconoce que el esquema del pool de operadores es para las operaciones terrestres.

Cuando finalizaron las actividades marítimas, Galotrans informó a la SPRC que había vendido el equipo a Serviestiba^[11], empresa que lo retiró del Terminal.^[12]

(...)

3.3.3. La SPRC no impide el arriendo de equipos entre operadores.

(...)

3.3.4. La SPRC no deja espacios reducidos entre contenedores para que los operadores no puedan utilizar sus equipos.

"(...) Tal y como lo indicó la doctora Gloria Molina en su testimonio, el éxito de un Terminal de contenedores es área y conocimiento y lo normal es que en dichos terminales se utilicen equipos que permitan que entre pila y pila solamente exista el espacio suficiente para que se movilice un camión^[13]. Específicamente, respecto de la posibilidad de que el Terminal de Manga pudiese manjar la carga que actualmente viene manejando

⁸ Pie de página 61 de los descargos: "Ver respuesta a la pregunta 45 por parte del testigo Gustavo Flórez y acta que obra a folios 9 de cuaderno 19".

⁹ Pie de página 62 de los descargos: "Ver comunicaciones que obran a folios 177 y 178 y 179 y 180, 229 del cuaderno 19.

¹⁰ Pie de página 63 de los descargos: "Ver comunicación que obra a folio 192 del cuaderno 19 y comunicaciones a folios 212 a 308 de cuaderno 19, en las que consta la autorización de movilización del equipo para prestar esos servicios".

¹¹ Pie de página 64 de los descargos: "Ver comunicación del 4 de marzo de 2003 folio 137 del cuaderno 19".

¹² Pie de página No. 65 de los descargos: "Ver comunicación del 12 de junio de 2003 que obra a folio 132 del cuaderno 19".

¹³ Pie de página 66 de los descargos: "Ver respuesta a la pregunta 36".

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

sin utilización de las máquinas RTG y sin la forma de apilar la carga que actualmente se emplea, la doctora Molina señaló que ello era imposible. Así mismo, la testigo aclaró que la capacidad de almacenamiento que tiene el Terminal de Manga no se podría lograr si se utilizaran únicamente equipos reach staker.^[14]

"(...)

Es decir, la reducción de espacios entre las pilas de contenedores que se genera como consecuencia de la utilización de grúas RTG es necesaria para incrementar la capacidad de almacenamiento y eficiencia del Terminal, lo cual redundaría en la satisfacción de los usuarios del puerto.

"(...)

3.3.5. La SPRC no impone la utilización de los equipos de la SPRC a los operadores portuarios.

Si bien ni en la denuncia ni en la Resolución de apertura aparece claro en qué consistía esta conducta, durante la investigación quedó absolutamente claro que la SPRC no le exige a los operadores utilizar unos u otros equipos.

SEXTO: Que habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, procede el Despacho a resolver el presente caso.

6.1. Finalidad de las normas de competencia

La regulación de la libre competencia tiene fundamento constitucional al haber sido incorporada en el artículo 333 de nuestra Constitución política, en donde se elige el libre mercado como sistema económico para nuestro país y lo enmarca dentro de los límites del bien común, acorde con la concepción social del Estado. Asimismo, en dicho artículo se señala la obligación del Estado de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica.

La libre competencia contribuye a un mejor desarrollo de la economía y tutela de manera efectiva los intereses de los productores, de los consumidores y del Estado mismo. Estos beneficios hacen que la libre competencia sea considerada como un derecho de todos, el cual debe ser preservado por el Estado, evitando y sancionando las conductas que la coarten.

Precisamente, en desarrollo del mencionado artículo 333, se expidió el decreto 2153 de 1992¹⁵ y recientemente la ley 1340 de 2009, disposiciones en las que se establece que los objetivos o propósitos particulares de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas son alcanzar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

¹⁴ Pie de página 67 de los descargos: "Ver respuestas a las preguntas 45 a 48".

¹⁵ Expedido con fundamento en el artículo 20 transitorio de la C.P.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

6.2 Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

La presente investigación fue abierta con base en las facultades contenidas en los artículos 2, numeral 1 y 4, numeral 10 del Decreto 2153 de 1992, disposiciones que atribuían a esta Entidad la función de vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas respecto de todo aquel que desarrollara una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades. Esta competencia de la SIC, de acuerdo con lo establecido en la ley 1340 y en los decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010, hoy se mantiene.

En efecto, como se observa en las normas que a continuación se indican y como lo reconoció la Superintendencia de Puertos¹⁶, en el presente caso, la SIC al momento de abrir la presente investigación y hasta la fecha es competente para conocer de los hechos objeto de la presente investigación. Veamos:

En el inciso primero del artículo 22 de la ley 1 de 1991 se dispone lo siguiente:

“Se prohíbe realizar cualquier acto o contrato que tenga la capacidad, el propósito, o el resultado, de restringir en forma indebida la competencia entre sociedades portuarias”. (El subrayado es nuestro).

La norma citada de manera expresa prohíbe la realización de actos o contratos que tengan la capacidad, el propósito o el resultado de restringir en forma indebida la competencia entre sociedades portuarias. Igualmente en los incisos siguientes de la misma disposición se establecen como restrictivas de la competencia las siguientes conductas:

- i. Cobro de tarifas que no cubra los gastos de operación de una sociedad u operador portuario.
- ii. La prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa.
- iii. Los acuerdos para repartirse cuotas o clases de carga, o para establecer tarifas.
- iv. Las que describe el título V del libro I del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) sobre competencia desleal y las normas que lo complementan o sustituyan.

Por su parte, en el Decreto 804 de 2001 *“por el cual se reglamenta el servicio público de transporte marítimo”* en el artículo 5 al establecer las autoridades en relación con el transporte marítimo establece:

“Artículo 5°. Autoridades. Las autoridades competentes son las siguientes:

¹⁶ Folio 57, Cuaderno 20 del expediente.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Ministerio de Transporte, Superintendencia de Puertos y Transporte, Supertransporte y Dirección General Marítima, Dimar, las que ejercerán las funciones asignadas por las disposiciones legales pertinentes sobre transporte marítimo, y en materia de prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio.” (resaltado extratextual).

En consecuencia, contrario a lo afirmado por el apoderado de los investigados, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer del presente asunto el cual, conforme lo señalado en la resolución de apertura de investigación 10145 del 17 de mayo de 2004, proferida por esta Entidad, corresponde a una investigación contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, en su calidad de Sociedad Portuaria y de Operador Portuario por presunto Abuso de la Posición de Dominio respecto de operadores portuarios que operan en el terminal marítimo ubicado en el sector de Manga en la ciudad de Cartagena.

Es importante tener en cuenta que en el artículo 34 de la ley 1 de 1991 se autorizó la creación de las Sociedades Portuarias Regionales y estableció que su objeto social sería la inversión en construcción y mantenimiento de puertos y su administración. A su vez con la sentencia del Consejo de Estado del 24 de julio de 1997, mediante la cual se declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del decreto 838 de 1992, se permite de manera general a las Sociedades Portuarias ejercer actividades como operadores portuarios adquiriendo una doble calidad: como administradora, en virtud del contrato de concesión hecho con la Nación y como operador portuario.

De acuerdo con las normas citadas la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer del presente asunto.

6.3 Conductas objeto de investigación

Los cargos imputados a la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena son por la presunta violación de las siguientes disposiciones:

a) Prohibición General.

Según el artículo 1° 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.”

b) Aplicación de condiciones discriminatorias.

Establece el numeral 2° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 que cuando exista posición dominante, constituye abuso de la misma, “*la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas*”.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

c) Obstruir o impedir el acceso al mercado.

Señala el numeral 6° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 que cuando exista posición dominante, constituye abuso de la misma "obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización".

Conforme con la Resolución de apertura, la investigación se adelantó con el objeto de establecer si la SPRC incurrió en abuso de la posición de dominio respecto de los operadores portuarios. Así mismo, si su representante legal autorizó, ejecutó o toleró las conductas investigadas.

Tratándose de una conducta de abuso de posición dominante la adecuación exige determinar si la empresa investigada tiene en el mercado una posición dominante¹⁷, y, de ser así, se debe establecer si incurrió en las conductas abusivas por las cuales se inició la investigación.

6.4. El agente económico investigado

La Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A., es una sociedad anónima, que se encarga de administrar, invertir en construcción y mantener el puerto ubicado en el sector de Manga en la ciudad de Cartagena¹⁸ y como se mencionó anteriormente en virtud de lo dispuesto de en sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del decreto 838 de 1992 y de la modificación introducida el 19 de junio de 1998 al contrato de concesión, también está facultada para realizar para realizar actividades como operador portuario dentro de las instalaciones bajo su administración.¹⁹

Las actividades de los operadores portuarios se relacionan con la prestación de servicios en el puerto, tales como: cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería.²⁰

6.5 Aplicación de las normas de competencia al sector portuario en Colombia.

¹⁷ En los términos previstos por el numeral 5 del Decreto 2153 de 1992, se predica la posición dominante de quien tiene "la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado"¹⁷, esto es, de quien puede decidir sobre el precio, las cantidades ofrecidas, la calidad del servicio o cualquier otra condición del mercado, con independencia de los competidores, proveedores y consumidores.

¹⁸ Estas labores están previstas en la ley 1 de 1991 y le fueron asignadas a la SPRC por medio del contrato de concesión portuaria número 007 del 8 de julio de 1993 suscrito con la Superintendencia General de Puertos, en nombre de la Nación. Ver Folios 71 a 111 del expediente.

¹⁹ Este contrato modificó y adicionó la cláusula 12.19.2 del contrato de concesión 007 del 8 de julio de 1993, y se encuentra a folios 113 a 129 del expediente.

²⁰ Ley 1ª de 1991, artículo 5 numeral 20.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

De conformidad con lo establecido en el estatuto portuario, ley 1 de 1991, *"la Dirección General de la actividad portuaria, pública y privada estará a cargo de las autoridades de la República, que intervendrán en ella para planificarla y racionalizarla, de acuerdo con esta ley.*

La creación, el mantenimiento, y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta ley, son de interés público".

En este sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-474/94 al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos de la ley 1 de 1991 manifestó: *"Las normas demandadas forman parte del estatuto de puertos marítimos que introduce un nuevo marco normativo para la actividad portuaria. La ley reserva al Estado su dirección, pero deja un amplio margen de libertad, dentro de ciertas condiciones y bajo ciertas formas, a las sociedades portuarias, constituidas con capital público, privado o mixto, para participar en un clima de sana concurrencia en la creación, mantenimiento y funcionamiento continuo y eficiente de los puertos".* (Subrayado extratextual).

Así mismo, el Consejo de Estado en Sentencia de diciembre 15 de 1993²¹ consideró: *"... El principio de la autonomía de la voluntad privada no es absoluto, toda vez que su aplicación se limita por razones de orden público, y de buenas costumbres. Es así como en el caso sub judice, específicamente por la circunstancia de que, según el artículo 1, inciso 2, de la Ley 01 de 1991, 'La creación, el mantenimiento, y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de interés público', el que siempre debe prevalecer sobre el interés privado,..."*

En este sentido y con el fin de mejorar y modernizar la prestación de este servicio, la citada ley señala la necesidad de establecer unas condiciones técnicas de operación cuya definición, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la misma ley, que a continuación se transcribe, corresponde al gobierno a través de la Superintendencia de Puertos y Transporte:

"Artículo 3. Condiciones técnicas de operación. *Corresponde al Superintendente General de Puertos y de conformidad con esta Ley, definir las condiciones técnicas de operación de los puertos, en materias tales como nomenclatura; procedimientos para la inspección de instalaciones portuarias y de naves en cuanto a bodegas, carga y estiba; manejo de carga; facturación; recibo, almacenamiento y entrega de la carga; servicios a las naves; prelación y reglas sobre turnos, atraque y desatraque de naves; períodos de permanencia; tiempo de uso de servicios; documentación; seguridad industrial, y las demás que han estado sujetas a la Empresa Puertos de Colombia, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.*

Tales resoluciones deben tener como objetivo:

- 3.1. Facilitar, la vigilancia sobre las operaciones de las sociedades portuarias y de los usuarios de los puertos.*
- 3.2. Garantizar la operación de los puertos durante las 24 horas todos los días del año.*
- 3.3. Propiciar los aumentos de la eficiencia y el uso de las instalaciones portuarias.*

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de diciembre 15 de 1993 Expediente No. 2232. Consejero ponente Libardo Rodríguez Rodríguez.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

3.4. Efectuar la introducción de innovaciones tecnológicas en las actividades portuarias.

Salvo cuando esta Ley disponga lo contrario no se requerirán permisos previos de la Superintendencia General de Puertos para realizar actividades portuarias; pero la Superintendencia podrá exigir garantías de que tales actividades se adelantarán de acuerdo con la ley, los reglamentos y las condiciones técnicas de operación”.

Igualmente, en los principios que orientan el desarrollo de la actividad portuaria se establece: *Las sociedades portuarias, oficiales, particulares y mixtas y los operadores portuarios que desarrollen actividades en los puertos de servicio público, deben adelantarlas de acuerdo con reglas de aplicación general, que eviten privilegios y discriminaciones entre los usuarios de sus servicios; y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar la competencia desleal o crear prácticas restrictivas de la misma.*

Como puede observarse, si bien la actividad portuaria puede ser prestada por agentes del sector privado y público, la misma corresponde a un servicio de interés público dirigido, planificado y regulado por el Estado con el fin de garantizar su prestación en términos eficientes y seguros.

La circunstancia que la actividad portuaria en su condición de servicio público esté sometida a un régimen especial, no excluye a las “sociedades portuarias” ni a esta actividad de la aplicación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, particularmente de lo establecido en la ley 155 de 1959 y en el decreto 2153 de 1992, como se afirma en el escrito de observaciones al informe motivado.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la ley 155 de 1959 reguló de manera general las prácticas restrictivas de la competencia y del tenor literal de la misma se establece que los sectores básicos de la producción de bienes y servicios de interés para la economía general, como lo es el transporte, no fueron excluidos de su ámbito de aplicación²². De hecho en el artículo 1 del decreto 1302 de 1964, reglamentario de dicha ley, se menciona al transporte como uno de ellos, como se observa en el aparte que a continuación se transcribe:

*“Para los efectos del párrafo del artículo 1° de la ley 155 de 1959, considéranse sectores básicos de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general y el bienestar social, **todas aquellas actividades económicas que tengan o llegaren a tener en el futuro importancia fundamental para estructurar racionalmente la economía del país y abastecerlo de bienes o servicios indispensables al bienestar general, tales como:***

*“(…) “b) La producción y distribución de combustibles y **la prestación de los servicios bancarios, educativos, de transporte, energía eléctrica, acueducto, telecomunicaciones y seguros**”. (se resalta).*

Adicionalmente, con la adopción de la Constitución Política de 1991, la libre competencia económica se erigió como “un derecho de todos que supone responsabilidades” y estableció que el “Estado, por mandato de la ley, impedirá que se

²² Ver artículos 1 y 2 de la ley 155 de 1959.



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional²³.

Precisamente, en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Carta se expidió el decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructuró la Superintendencia de Industria y Comercio, dotándola de mayores facultades para ejercer la facultad de preservar la libre competencia en los mercados nacionales. Este decreto también se regularon las conductas que tenían por objeto o como afecto la alteración del libre desenvolvimiento del mercado, las cuales pueden revestir la forma de acuerdos o actos contrarios a la libre competencia o de abusos de la posición dominante en el mercado.

En el presente caso, igualmente, en la ley 1 de 1991, se reconoce de manera expresa la aplicación de los postulados sobre libre competencia económica a la actividad portuaria los cuales incluye en los principios señalados en el artículo 1 incisos 5²⁴ y 6²⁵ y posteriormente desarrolla en los artículos 21²⁶ y 22²⁷, disposiciones que lejos de excluir la aplicación de las disposiciones sobre las prácticas restrictivas tienen como objetivo proscribir esta clase de conductas en la actividad portuaria.

Igualmente, en el Decreto 804 de 2001, ya referido en la presente resolución, al reglamentar el servicio público de transporte marítimo, establece de manera expresa la competencia de la SIC en este sector en materia de prácticas comerciales restrictivas.

²³ Ver artículo 333 de la C.P.

²⁴ *"En ningún caso se obligará a las sociedades portuarias a adoptar tarifas que no cubran sus costos y gastos típicos de la operación portuaria, incluyendo la depreciación, y que no remuneren en forma adecuada el patrimonio de sus accionistas. Pero no se permitirá que esas sociedades se apropien las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia.*

²⁵ *Las sociedades portuarias, oficiales, particulares y mixtas y los operadores portuarios que desarrollen actividades en los puertos de servicio público, deben adelantarlas de acuerdo con reglas de aplicación general, que eviten privilegios y discriminaciones entre los usuarios de sus servicios; y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar la competencia desleal o crear prácticas restrictivas de la misma. Serán responsables civilmente por los perjuicios que ocasionen al apartarse de tales reglas o al incurrir en estas prácticas. (se resalta)*

²⁶ *"Artículo 21. Tarifas en competencia imperfecta. La Superintendencia General de Puertos podrá fijar directamente las tarifas que cobren las sociedades portuarias que se benefician de un monopolio natural; o cuando compruebe que alguna sociedad portuaria aplica tarifas discriminatorias en perjuicio de sus usuarios, o realiza prácticas que tengan la capacidad, el propósito o el efecto de reducir indebidamente la competencia.*

²⁷ *Artículo 22. Restricciones indebidas a la competencia. Se prohíbe realizar cualquier acto o contratos que tenga la capacidad, el propósito, o el resultado, de restringir en forma indebida, la competencia entre las sociedades portuarias.*

Se entienden por restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes:

22.1. El cobro de tarifas que no cubra los gastos de operación de una sociedad u operador portuario.

22.2. La prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa.

22.3. Los acuerdos para repartirse cuotas o clases de carga, o para establecer tarifas.

22.4. Las que describe el Título V del Libro Primero del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) sobre competencia desleal, y las normas que lo complementen o sustituyan.

2

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Tratándose de un sector considerado de interés público, resulta pertinente citar lo manifestado por la Corte Constitucional sobre la aplicación de la libre competencia a los sectores regulados de interés general para la economía, en la sentencia C-616 de 2001:

"Elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes^{28[7]} han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren.

La Constitución contempla la libre competencia como un derecho. La existencia del mismo presupone la garantía de las mencionadas condiciones, no sólo en el ámbito general de las actividades de regulación atenuada, propias de la libertad económica, sino también en aquellas actividades sujetas a una regulación intensa pero en las cuales el legislador, al amparo de la Constitución, haya previsto la intervención de la empresa privada.

"Se tiene entonces que, por un lado, a la luz de los principios expuestos, el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta.

En ese contexto y supuesto el espacio de concurrencia económica en una determinada actividad, el Estado debe evitar y controlar todo aquello que se oponga a la libertad económica, dentro de lo cual está aquello que pueda constituir una restricción de la competencia".

En la sentencia citada la Corte Constitucional sobre la posición dominante y el abuso de la misma manifestó:

"En nuestro Ordenamiento Jurídico, desde hace más de cuarenta años, el legislador le impuso expresamente el deber al Estado de controlar y vigilar las empresas que gozan de una posición dominante en el mercado. El artículo 2° de la Ley 155 de 1959, expresamente dispuso:

'Artículo 2. Las empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo o servicio, y que tengan capacidad para determinar los precios en el mercado, por la cantidad que controlen del respectivo artículo o servicio, estarán sometidas a la vigilancia del Estado para los efectos de la presente ley.'

²⁸ Pie de página [7] de la sentencia C-616 de 2001: "Juan Jorge Almonacid Sierra y Nelson Gerardo García Lozada, Derecho de la Competencia, legis, Bogotá, 1998, pág 40".



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Este antecedente legislativo, inspiró al constituyente de 1991, para elevar a rango constitucional el deber del Estado de impedir las prácticas restrictivas de la competencia como una garantía constitucional de la libertad de empresa e iniciativa privada, un instrumento para el impulso del desarrollo económico y esencialmente un mecanismo de protección del interés público.

Por lo anteriormente manifestado, contrario a lo afirmado por el apoderado de la Sociedad Portuaria, en el presente caso resultan aplicables las disposiciones contenidas en la ley 155 de 1959 y en el decreto 2153 de 1992, que se señalaron en la apertura de la investigación como presuntamente violadas.

6.6. El mercado relevante

La determinación del mercado relevante permite establecer el ámbito en el cual se realizan las conductas investigadas y los bienes y servicios respecto de los cuales recae la presunta restricción de la competencia.

El mercado relevante determina cuáles son los bienes y servicios entre los que puede plantearse una competencia efectiva, en un ámbito geográfico determinado y su definición se establece de la combinación entre el llamado mercado producto y el mercado geográfico²⁹. En este sentido, definir el mercado relevante implica identificar a aquellos competidores que, en un momento dado, estarían en capacidad de limitar el comportamiento del agente investigado, ejerciendo un contrapeso efectivo a su conducta en el mercado.

El punto de partida, en este caso, lo constituyen los servicios señalados como afectados de acuerdo con los indicios que dieron origen a la investigación y las pruebas

²⁹ La Comisión de la Comunidad Europea ha establecido que “[l]a definición de mercado es una herramienta para identificar y definir las fronteras de competencia entre las firmas. Esto permite establecer la estructura dentro de la cual la política de competencia es aplicada por la Comisión [Europea de Competencia]. El principal propósito de la definición del mercado es identificar de una forma sistemática las condiciones de competencia que enfrentarían las empresas intervinientes en la operación.

El objetivo de definir el mercado, tanto de producto como en su dimensión geográfica, es identificar los competidores actuales que serían capaces de contrarrestar el comportamiento de las intervinientes en el mercado y prevenir que ellas se comporten independientemente de una presión competitiva efectiva”.

“El concepto de mercado relevante es diferente de los otros conceptos de mercado utilizados a menudo en otros contextos. Por ejemplo, las empresas utilizan generalmente el concepto de mercado para referirse al área donde ellas venden los productos o para referirse ampliamente a la industria o el sector al cual pertenece”. Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of community competition law. (Fuente: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/relevma en.html>).

En el mismo sentido, ver: Estados Unidos: 1992 Horizontal Merger Guidelines, with april 8, 1997, Revisions to Section 4 on Efficiencies; Reino Unido: Merger References: Competition Commission Guidelines”, march 2003.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

recaudadas dentro de la misma, los cuales corresponden a presuntas conductas discriminatorias de la SPRC administradora del Terminal Marítimo de Manga en la ciudad de Cartagena y prestadora de servicios de operación portuaria en el mismo Terminal, en el acceso de personal y equipos de los operadores portuarios al puerto, en la utilización de espacios y equipos y en el arriendo de los mismos, en el cobro de tarifas, en la atención a los operadores y en la ubicación preferencial de las zonas de oficinas y talleres.

6.6.1 Mercado relevante del producto o servicio

La delimitación del mercado producto debe hacerse desde el punto de vista del consumidor, ya que es éste quien con sus determinaciones, define la competencia efectiva entre los distintos oferentes. Este proceso consiste, entonces, en encontrar todos los bienes y servicios que el consumidor considere como intercambiables o sustituibles debido a su precio, sus características, y su correspondiente uso³⁰, es decir, encontrar aquellos bienes o servicios que satisfacen las mismas necesidades en condiciones similares, hacia los cuales el consumidor podría trasladar su demanda, ante una alteración de las condiciones actuales de competencia (oferta, calidad y precio principalmente).

Bajo esta definición, la metodología utilizada para definir el mercado producto es el análisis de la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda, la cual permite comparar los servicios de características y precios similares y que cubren o satisfacen la misma necesidad, a fin de mostrar qué rango de servicios o bienes se incluyen en el mismo mercado. La sustituibilidad de la demanda es quizás la variable más adecuada para determinar el grado de competencia efectiva entre dos productos. Consiste en que ante un aumento en el precio de un producto en relación con otro, los consumidores alteran su comportamiento de compras, sustituyendo el consumo del producto cuyo precio ha aumentado por el producto cuyo precio relativo ha disminuido.

De acuerdo con lo anterior, atendiendo los hechos por los cuales se abrió la investigación, la información que obra en el expediente, lo manifestado en el informe motivado, así como lo señalado por la empresa investigada en el escrito de

³⁰ La Comisión de la Comunidad Europea en su decisión Dupont/ICI, estableció la siguiente definición:

"Para que dos productos puedan considerarse sustituibles, el consumidor directo debe tener la posibilidad, de una forma efectiva y realista, de reaccionar, por ejemplo, ante un incremento significativo de precios de un producto, adoptando el otro producto en un tiempo relativamente corto. Cada producto debe constituir una alternativa razonable respecto al otro, tanto desde el punto de vista económico como técnico." Tomado de: Apuntes de Derecho de la Competencia Comunitario y Español. Universidad Rey Juan Carlos. 2002. Página 42.

En el mismo sentido, el Tribunal de Defensa de la Competencia de España ha establecido que "[e]l mercado de referencia del producto o servicio, considerado desde la perspectiva de la competencia debe tener en cuenta básicamente la estructura de preferencias de los consumidores, es decir, debe abarcar aquellos bienes y servicios que los consumidores consideran sustituibles por razones de sus características, su precio o el uso que pretenden hacer de ellos". TDC, sentencia del 29 de julio de 1999, asunto INTERFLORA.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

observaciones al informe motivado, a continuación se procederá a establecer el mercado de producto.

El mercado del producto se determina a partir de los servicios prestados por la sociedad portuaria a los operadores en el Terminal Marítimo de Manga en la ciudad de Cartagena así como por los servicios de operación portuaria ofrecidos en el mismo Terminal, en los que participa la SPRC y los denunciantes, entre otros.

a) Características generales y usos

Inicialmente debe considerarse que un puerto *"Es el conjunto de elementos físicos que incluyen obras, canales de acceso, instalaciones y de servicios, que permiten aprovechar un área frente a la costa o ribera de un río en condiciones favorables para realizar operaciones de cargue y descargue de toda clase de naves, intercambio de mercancías entre tráfico terrestre, marítimo y/o fluvial. Dentro del puerto quedan los terminales portuarios, muelles y embarcaderos"*³¹.

En los servicios que se prestan en el Terminal Marítimo de Manga en Cartagena, intervienen los siguientes actores:

- SPRC: es la sociedad que en virtud del contrato de concesión celebrado con la Nación le corresponde efectuar la inversión en construcción y mantenimiento del puerto y su administración. En desarrollo de esta función administra la infraestructura del puerto y se encarga de la operación técnica del mismo y de suministrar a todos los usuarios del terminal, los servicios de muelles y uso de instalaciones. También actúa legalmente como operador portuario.
- Operadores portuarios: Son empresas que prestan servicios en el puerto directamente relacionados con la actividad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería.
- DIAN: Organismo oficial que ordena realizar inspecciones aduaneras con el fin de verificar que la carga corresponde a lo declarado.
- Policía: se encarga de ordenar y realizar inspecciones antinarcóticos con el fin de verificar que en la carga no existan drogas ilícitas.
- ICA: ordena realizar y participa en inspecciones sanitarias para evitar que ingrese al país carga contaminada.
- SIA's: son sociedades que se encargan de realizar los trámites aduaneros de los importadores.

³¹ Ley 1 de 1991, artículo 5.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Al 30 de noviembre de 2003, en el Terminal marítimo de Manga en Cartagena, los operadores portuarios prestaban los servicios que se relacionan en la siguiente tabla:

Tabla 1.

Servicios Prestados por los Operadores Portuarios en el Terminal Marítimo de Manga en Cartagena al cierre de noviembre de 2003.

Nombre del Operador	Clase de servicios prestados
Galotrans	Manejo de carga marítima. Carga General y en contenedores. Manejo de carga terrestre. Alquiler de equipos y suministro de aparejos. Otras actividades a la carga.
Granportuaria	Manejo de carga marítima. Carga General y en contenedores. Manejo de carga terrestre (cargue y descargue, estiba, desestiba). Alquiler de equipos y suministro de aparejos.
Serviestiba	Manejo de carga marítima. Carga General y en contenedores. Manejo de carga terrestre. Otras actividades a la carga. Llenado y vaciado de contenedores.
SPRC	Manejo de carga marítima. Carga General, en contenedores y granel sólido. Manejo de carga terrestre. Almacenamiento. Alquiler de equipos y suministro de aparejos.
Almagran	Manejo de carga marítima. Carga General, en contenedores y granel sólido Manejo de carga terrestre (cargue y descargue, estiba, desestiba). Otras actividades a la carga.
Almagrario	Manejo de carga marítima. Carga a granel sólido Otras actividades a la carga. Tarja, llenado y vaciado de contenedores, embalaje y desembalaje, pesaje, cubicaje, marcación, rotulado y clasificación.
Aras	Manejo de carga marítima. Carga General y en contenedores. Manejo de carga terrestre Alquiler de equipos y suministro de aparejos.
Aratel	Manejo de carga terrestre (cargue y descargue, estiba, desestiba). Otras actividades a la carga. Llenado y vaciado de contenedores.
Asebarco	Manejo de carga marítima. Carga General
Compañía Operadora Cafetera	Manejo de carga terrestre Otras actividades a la carga. Tarja, llenado y vaciado de contenedores, embalaje y desembalaje.
Cooserpo Ltda.	Manejo de carga marítima. Carga General, en contenedores, granel carbón y granel sólido. Manejo de carga terrestre. Almacenamiento Alquiler de equipos y suministro de aparejos.
Impotarja	Otras actividades a la carga. Tarja, manejo y reubicación, llenado y vaciado de contenedores.
Impoxmar	Manejo de carga marítima. Carga General, en contenedores y granel sólido. Manejo de carga terrestre. Alquiler de equipos y suministro de aparejos.
J.Pacheco Operadores Portuarios	Manejo de carga terrestre. Alquiler de equipos y suministro de aparejos. Otras actividades a la carga. Trincado, manejo y reubicación, reconocimiento, llenado y vaciado de contenedores.
Maquiport	Manejo de carga terrestre.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

	Alquiler de equipos y suministro de aparejos. Otras actividades a la carga. Trincado, llenado y vaciado de contenedores, pesaje.
Misión Portuaria Ltda.	Manejo de carga marítima. Carga General.
Montacar Ltda.	Manejo de carga marítima. Carga General, en contenedores, granel sólido, granel carbón, granel líquido. Manejo de carga terrestre. Alquiler de equipos y suministro de aparejo
Opercar Ltda.	Cargue, descargue, estiba, desestiba, tarja, trincado y porteo.
Parra Pérez Roberto	Otras actividades a la carga. Trincado, reconocimiento, llenado y vaciado de contenedores, embalaje y reembarque.
Serpomar	Manejo de carga marítima. Carga General y en contenedores. Manejo de carga terrestre. Alquiler de equipos y suministro de aparejo
Serteport	Manejo de carga marítima. Carga General y en contenedores. Manejo de carga terrestre. Otras actividades a la carga. Trincado, tarja, reconocimiento, llenado y vaciado de contenedores.
Servimac Ltda.	Manejo de carga marítima. Granel sólido. Manejo de carga terrestre. Cargue y descargue, estiba y desestiba. Otras actividades a la carga. Trimado, trincado, tarja, reconocimiento, manejo y reubicación.
Serviportuarios Ltda.	Manejo de carga terrestre Otras actividades a la carga. Llenado y vaciado de contenedores.
Sescaribe Ltda.	Manejo de carga marítima. Carga general, en contenedores y granel sólido. Manejo de carga terrestre. Cargue y descargue, estiba y desestiba. Otras actividades a la carga. Trincado, tarja y manejo.
SLP Ltda.	Otras actividades a la carga. Trincado, tarja, reconocimiento, llenado y vaciado de contenedores, embalaje y reembalaje, marcación y rotulación, reconocimiento e inspección, clasificación y toma de muestras.
Transportes Max Páez	Manejo de carga marítima. Carga general, en contenedores, granel sólido y granel carbón. Manejo de carga terrestre. Alquiler de equipos y suministro de aparejos.

Fuente: SPRC. Folios 658 a 667 del cuaderno 2 del expediente.

Lá tabla muestra que la mayoría de los operadores portuarios desarrollan actividades de operación marítima y terrestre en el Terminal Marítimo de Manga y aunque los operadores manejan carga a granel y carga general, la mayoría de la carga es en contenedores. Estos operadores también tienen la calidad de usuarios de los servicios de acceso y uso de la infraestructura del puerto administrado por la SPRC.

Según información aportada al expediente a continuación se presentan las características de los diferentes tipos de carga que se manejan en el Terminal Marítimo de Manga en Cartagena.

- Contenedores: un contenedor es un recipiente de carga de 20 o 40 TEUS³² (pies), generalmente de acero corrugado utilizado en el transporte aéreo,

³² Es la sigla utilizada internacionalmente para determinar la unidad de carga equivalente a un contenedor de 20 pies de largo (Twenty-feet Equivalent Unit).

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

marítimo o terrestre. En su interior llevan un recubrimiento especial de tipo anti-humedad, para evitar las humedades que se puedan originar durante el viaje.

En la SPRC las operaciones a contenedores y a la carga general se realizan en patios asignados para carga de importación, exportación y de tránsito, y en los patios de inspecciones.

- Granel Sólido: es carga que viene dentro del buque relacionada con graneles como cereales, mineral de hierro, carbón, clinker, chatarra fragmentada, etc., y que por su forma es transportada en grandes volúmenes por buques especializados para este tipo de cargas.
- Carga general fraccionada – Multipropósito: es la carga que se transporta en sacos, cajas, bultos, pacas, piezas, maquinaria, etc, formando pequeños lotes para distintos destinatarios.

En la tabla 2 se observan los diferentes equipos (propios o arrendados) que se utilizan de acuerdo con el tipo de carga que se tenga que movilizar.

Tabla 2
Clases de equipo para operaciones portuarias

Tipo de carga	Equipos
Contenedores	Grúas móviles, reach staker, apiladores frontales, grúas RTG, grúas del buque y camiones normales o especializados
Granel	Grúas especializadas
Carga general	Grúas y/o cargadores

Fuente: SPRC. Folios 658 a 667 del cuaderno 2 del expediente.

De acuerdo con lo establecido en la ley 1 de 1991, son usuarios del puerto los armadores, los dueños de la carga, los operadores portuarios y, en general, toda persona que utiliza las instalaciones o recibe servicios en el puerto. En este sentido los operadores portuarios, calidad que ostentan los quejosos, son clientes de la SPRC, en lo relacionado con el acceso y uso de la infraestructura del puerto.

Para el año 2003, en el terminal marítimo de Manga en Cartagena, las empresas denunciadas y la SPRC prestaban los siguientes servicios:

Tabla 3
Operación Portuarias Terrestres

Servicio \ Operador	SPRC	Granportuaria	Serviestiba	Galotrans
Cargue/descargue de contenedores a camión	x	x	x	X
Cargue/descargue de carga suelta a camión	x	x	x	X
Llenado/vaciado de contenedores	x	x	x	X
Suministro de equipos	x	x	x	X

Fuente: SPRC. Folios 658 a 667 del cuaderno 2 del expediente.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

- Cargue/descargue de contenedores a camión: servicio prestado para cargue/descargue a plataforma de camión de los contenedores que ingresan o salen de la terminal por vía terrestre y/o marítima.
- Cargue/descargue de carga suelta a camión: servicio prestado para cargue a plataforma de camión de la carga general que ingresa o sale de la terminal por vía terrestre.
- Llenado/vaciado de contenedores: servicio que consiste en introducir o sacar carga general dentro de un contenedor.
- Suministro de equipos: consiste en el alquiler de equipos de arrastre y montacargas a cualquier operador portuario o usuario de la terminal.

Tabla 4

Operación Marítima

Servicio \ Operador	SPRC	Granportuaria	Serviestib a	Galotrans
Cargue/descargue de contenedores a motonaves	X	x	x	
Cargue/descargue de carga general a motonaves	x	x	x	X
Suministro de equipos	x	x	x	X

Fuente: SPRC. Folios 658 a 667 del cuaderno 2 del expediente.

- Cargue/descargue de contenedores a motonaves: comprende la estiba y desestiba de los contenedores con modalidad importación, exportación y transbordo. Este servicio incluye el cargue/descargue de los contenedores a la motonave, y su traslado desde o hacia los patios de almacenamiento (porteo). Las líneas marítimas cuentan con la opción de trabajar las motonaves con sus propias grúas, o con las grúas móviles y pórticos de la terminal.
- Cargue/descargue de carga general a motonaves: comprende la estiba y desestiba de la carga general como rollos de acero, carga paletizada, alambrón, maquinaria, etc. Este servicio incluye el cargue/descargue de la carga general, y su traslado desde o hacia las bodegas de almacenamiento.
- Suministro de equipos: consiste en el alquiler de equipos de arrastre y montacargas a cualquier operador portuario o usuario de la terminal.

De otra parte, los clientes de servicios de operación portuaria son líneas navieras, importadores, exportadores, SIAS, almacenes de depósito y agentes consolidadores de carga. Las características de cada uno de ellos se describen en la tabla adjunta.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Tabla 5

Características de los usuarios de servicios de operación portuaria

Tipo de cliente	Descripción
Líneas navieras	Empresas multinacionales que movilizan grandes volúmenes de carga en sus buques. Algunas tienen terminales marítimos propios en diversos países.
Importadores y Exportadores	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Usuarios aduaneros permanentes ▪ Usuarios altamente exportadores. ▪ Los demás importadores y exportadores que están obligados legalmente a contratar los servicios de una Sociedad de Intermediación Aduanera (SIA), la que también ofrece servicios de operación portuaria que subcontrata con los operadores portuarios.
SIAS	Son sociedades de intermediación aduanera que contratan a los operadores para el manejo de la carga de sus clientes.
Almacenes de depósito	Son empresas que manejan grandes volúmenes de carga de importación, exportación y tránsito aduanero. Utilizan los servicios de operadores portuarios para la manipulación de la carga.
Consolidadores de carga	Son empresas que se encargan de consolidar carga de diferentes clientes para ser exportada o importada y que les ofrecen servicios que incluyen la operación portuaria, que subcontratan con los operadores.

Fuente: Construcción SIC con información recaudada en la investigación.

b) Servicios sustitutos por el lado de la demanda

Una vez identificadas las características y usos de los servicios de operación portuaria, corresponde entrar a determinar los servicios que podrían ser considerados sustituibles por los usuarios de los mismos en el Terminal Marítimo de Manga en Cartagena.

Respecto de los servicios sustitutos por uso y aplicaciones similares, el apoderado de la SPRC manifiesta que existe sustitución perfecta entre los servicios prestados por los operadores portuarios que actúan en las instalaciones del terminal marítimo de Manga en Cartagena, y aquellos que desarrollan sus actividades en cualquier otro terminal marítimo, o en zonas francas.

En efecto, según lo manifestado por el apoderado en los alegatos "...los usuarios de los terminales marítimos perciben a dichos terminales como sitios de tránsito donde se les prestan servicios a la carga que importan (importadores), exportan (exportadores) o transportan (líneas marítimas y empresas de transporte), y agrega que: "...puede sostenerse que el mercado relevante lo constituyen los servicios portuarios que se prestan en los terminales marítimos como un todo, y no como lo sugiere el informe motivado, esto es, como servicios independientes dentro de cada terminal". (Folio 11, radicación 03087471-00208-0002)

Al respecto, esta Superintendencia considera que si bien es cierto que los servicios portuarios que presta la SPRC como administradora del Terminal Marítimo de Manga, en términos generales, coinciden con los prestados por las demás sociedades portuarias administradoras de los terminales marítimos del país, estos últimos no pueden considerarse sustitutos, toda vez que el operador portuario como consumidor o usuario de esta clase de servicios, una vez selecciona el puerto o terminal en el que va a operar para la prestación de sus servicios no puede sustituir la infraestructura de un puerto por la de otra.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

En efecto, la competencia interpuertos en los servicios prestados por los operadores portuarios a sus respectivos clientes está restringida por la distancia geográfica entre los puertos, la disponibilidad inmediata de instalaciones en los puertos alternos, el uso efectivo del segmento terreno de cada uno de ellos y los costos de distribución de la carga a su destino de uso final, lo que dificulta de manera extrema que los operadores portuarios puedan rápidamente cambiar el puerto a través del cual prestan sus servicios y sustituirlo por otro de características similares que satisfagan inmediatamente sus requerimientos como operador portuario.

De esta misma manera, un usuario del terminal marítimo de Manga ubicado en Cartagena, no puede sustituir los servicios de los operadores portuarios de ese puerto por los de otro, comoquiera que una vez el usuario selecciona el puerto o terminal que va a utilizar no puede reemplazar rápidamente el servicio de cargue o descargue de contenedores que se le presta a su carga en dicho terminal, por el prestado en otro puerto.

c) Servicios sustitutos por el lado de la oferta.

La sustituibilidad de oferta se relaciona con la existencia de empresas que actúan en otros mercados que sin ser productoras del bien o servicio en cuestión, pueden empezar a producirlo sin necesidad de inversiones significativas, en un periodo relativamente breve de tiempo (un año). En ausencia de barreras de entrada, hay sustituibilidad por el lado de la oferta si el oferente de un bien o servicio, está en capacidad de producir el bien cuyo mercado relevante se está determinando, sin incurrir en mayores inversiones y, adicionalmente, tiene presencia en los canales o redes de distribución y comercialización que le permitan colocar dicho producto en el mercado.

Para el caso en particular, mientras esté vigente la concesión otorgada a la SPRC, resulta imposible el acceso de una nueva empresa capaz de ofrecer los servicios de administración de terminal marítimo de Manga ubicado en Cartagena. Adicionalmente, la presencia de altos costos hundidos, el porcentaje sustancialmente mayoritario de costos fijos frente a los costos variables, la necesidad de un sitio estratégico frente al mar, la necesidad de asegurar importantes volúmenes de carga para recuperar la inversión, la exigencia de un sitio seguro de aguas profundas y las economías de escala asociadas a la construcción y operación de un puerto marítimo, evidencian la imposibilidad de que una empresa pueda rápidamente y sin incurrir en costos hundidos, proveer servicios de acceso y uso de un puerto en Cartagena³³.

De otra parte, la posibilidad de entrada de nuevos oferentes en el mercado de los operadores portuarios está en función de una calificación previa por parte de la Superintendencia de Puertos a empresas que quieran tener la tal condición, como también a que la respectiva Sociedad Portuaria apruebe el ingreso del nuevo operador a desempeñar sus funciones, en cumplimiento del Reglamento de Operaciones aprobado igualmente por la Superintendencia de Puertos.

³³ Al respecto, véase el Review of Port Competition and Regulation in NSW. Consistency with the Competition and Infrastructure Reform Agreement. PricewaterhouseCoopers 23 de Noviembre (2007).



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Es así como la cláusula 15.1 del actual Reglamento de Operaciones de la SPRC, dice:

"15.1. Requisitos Generales.

Toda persona, natural o jurídica, que solicite prestar servicios en el Terminal, deberá cumplir con las normas y reglamentos establecidos por el Ministerio de Transporte, las disposiciones del presente Reglamento aprobado por la Superintendencia de Puertos y Transporte y las demás instrucciones impartidas por la Sociedad Portuaria.

*El registro de un nuevo operador portuario así como la permanencia de los operadores existentes, se harán tomando en cuenta la capacidad de las instalaciones portuarias, las necesidades operativas del mercado, lo previsto en el Contrato de Concesión suscrito con la Nación, el artículo 30 de la Ley 1ª de 1991 y atendiendo a los criterios de seguridad, ordenamiento, eficiencia y productividad según estándares internacionales...*³⁴

(Subrayas fuera del texto).

Respecto a las atribuciones de la SPRC para el ingreso de equipo de trabajo de los operadores portuarios señaló el Artículo 31 del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación, aprobado por el Instituto Nacional de Concesiones a través de la Resolución 90 del 23 de octubre del 2003:

"31.22 Permitir el ingreso y la permanencia de equipos portuarios sólo cuando la demanda interna de servicios y la capacidad del Terminal así lo justifiquen".

En el mismo sentido, el anterior Reglamento de Operación de la SPRC, aprobado por la Superintendencia General de Puertos por medio de la Resolución 1396 del 29 de diciembre de 1993, establecía el procedimiento para ingresar a las instalaciones de la sociedad portuaria:

"34.23 El ingreso de equipo de trabajo a las instalaciones del Terminal está sujeto a la previa autorización de la Gerencia de Operaciones de la Sociedad Portuaria.

Al respecto, durante la etapa de investigación se tomó el testimonio del Dr Gustavo Flórez Dulcey, Director de Operaciones de la SPRC, que al respecto manifestó:

"PREGUNTA 76: ¿Qué razones tiene en cuenta la SP para autorizar o denegar el ingreso y registro en el sistema de un equipo?

Respondió: La SP analiza los siguientes elementos: que el equipo sea presentado por una empresa operadora, que sea certificado, que esté autorizado en la resolución de la Superintendencia de Puertos, además se analizan las necesidades y capacidades operativas de la terminal con el fin de determinar si en este tipo de equipo el mercado está suficientemente atendido o por el contrario se requiere más equipo, además se analiza la estadística operativa de la empresa. Todas estas condiciones van encaminadas a cumplir el reglamento de operaciones, el contrato de concesión, la seguridad tanto industrial como física y los estándares operativos en la prestación del servicio".

En consecuencia, debido a que la prestación de servicios portuarios al interior de un terminal marítimo está condicionada a una aprobación efectuada por la respectiva Sociedad Portuaria concesionaria del terminal marítimo, la cual se otorga con base en

³⁴ Ver folios 740 y 741 del cuaderno 2 del expediente.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

el análisis la capacidad de las instalaciones portuarias y de las necesidades y requerimientos técnicos para operar dichas instalaciones, se observa la existencia de barreras de ingreso al mercado de servicios prestados por los operadores portuarios, lo cual no hace posible que se presente sustitución de oferta.

6.6.2 Mercado relevante geográfico

El mercado geográfico relevante es el área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y en la demanda de los productos y servicios pertinentes y en la que las condiciones de competencia son similares o suficientemente homogéneas como para distinguirse de las zonas vecinas.³⁵

El mercado geográfico relevante estará definido en función del área geográfica en donde se encuentren las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante por parte de los consumidores. Para definir el mercado geográfico relevante es necesario evaluar no sólo las posibilidades o limitaciones que enfrentan los proveedores alternativos para atender al cliente, sino también la capacidad que tiene este último de abastecerse de distintos proveedores.

Es particularmente importante para la definición del mercado geográfico relevante el análisis de la existencia de sustitución por el lado de la demanda. Si los consumidores del área en la cual operan las empresas consideradas pueden adquirir el bien en un área geográfica cercana, entonces resulta correcto considerar a ambas zonas como parte de un mismo mercado.

Un elemento que se tiene en cuenta para definir el mercado geográfico relevante es el tiempo y costo que le implica al consumidor el traslado de su demanda hacia otras regiones geográficas. Como se aprecia, delimitar el mercado geográfico implica establecer el área donde se encuentra la oferta que satisface la demanda de servicios de acceso y uso de la infraestructura portuaria.

Al respecto, debe considerarse que la escogencia del Terminal Marítimo es una decisión resultado del análisis de los factores como los mencionados por el apoderado de la investigada, entre los cuales se encuentran los aspectos técnicos, el nivel de seguridad, la productividad y eficiencia operativa del puerto, el portafolio de servicios que se le ofrezca, la presencia de sistemas de información, así como el análisis de costos y beneficios. En este sentido, en esta etapa se presenta competencia entre diferentes terminales marítimos para captar las preferencias de los operadores, las líneas navieras y de los importadores y/o exportadores, en donde se considera ciertamente lo relacionado con la prestación de los servicios portuarios.

³⁵ La Comisión Europea define el mercado geográfico de referencia como: "(...) la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquellas." Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Lo manifestado por los gerentes comerciales de la SPRC y de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla en los testimonios a los que se refiere el apoderado de la SPRC en su escrito de observaciones al informe motivado confirman esta circunstancia y describen la competencia que se genera entre los terminales marítimos.

Este Despacho no desconoce la competencia que existe o puede existir entre algunos o la totalidad de los Terminales Marítimos del país, por la carga de importación y exportación, y entre los terminales marítimos del Caribe por la carga de transbordo (competencia interpuertos). No obstante, una vez seleccionado el terminal marítimo el manejo y movilización de la carga ocurre únicamente en el terminal elegido y no en otro, razón por la cual el ámbito geográfico para la prestación de los servicios de acceso y uso del puerto, así como los servicios de los operadores corresponde al del puerto escogido (competencia intrapuerto).

Los operadores portuarios para la prestación de sus servicios en el puerto requieren necesariamente de la infraestructura y servicios prestados por las sociedades portuarias en su condición de administradoras. Por lo tanto, el hecho que los operadores portuarios puedan prestar servicios en diferentes Terminales Marítimos y también en otros sitios, no implica que el ámbito geográfico del mercado sea la totalidad de los puertos marítimos, zonas francas y depósitos aduaneros como lo pretende hacer ver el apoderado de la SPRC.

Debe señalarse que el análisis de las cifras contenidas en el estudio elaborado por la firma Steerdavis & Glade y aportado al expediente en el testimonio de la Dra. Gloria Molina, corresponden al movimiento de carga de importación y exportación a nivel nacional y sirve para establecer la competencia que se genera entre terminales marítimos por la carga de importación, exportación y transbordo. Sin embargo, dicho estudio no se refiere al grado de competencia existente entre los operadores portuarios al interior del terminal.

Por otra parte, el mencionado estudio cae en una imprecisión por cuanto para efectos de concluir que el mercado geográfico es el territorio nacional, otorga la calidad de competidores a quienes por ley no compiten entre sí. Tal es el caso de los terminales marítimos de servicio público y los terminales marítimos de servicio privado. Los primeros manejan carga de cualquier importador y exportador que escoja ese puerto marítimo, mientras los segundos solo manejan carga propia, es decir, no admiten carga de cualquier importador y exportador, como es el caso de los terminales marítimos de Abocol, Cementos Caribe, Ecopetrol y Colclinker.

Por las razones expuestas, se concluye que el área geográfica donde las condiciones son homogéneas y en la cual participa cada operador analizado es la correspondiente a la del terminal marítimo de Manga ubicado en la ciudad de Cartagena la cual en virtud del contrato de concesión portuaria es administrado por la SPRC.

6.6.3 Conclusión sobre el mercado relevante



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Para el caso en estudio y teniendo en cuenta los hechos denunciados y el análisis precedente, se observa que estamos en presencia de dos mercados relevantes. El primer mercado de acceso y uso de infraestructura portuaria (mercado aguas arriba o upstream) y el segundo mercado de las actividades de operación portuaria (mercado aguas abajo o downstream).

Si bien ambos tipos de servicio son legalmente considerados actividades portuarias, pertenecen a mercados distintos, tanto por la naturaleza de los servicios como por la estructura industrial de cada uno (en el primero, la sociedad administradora del puerto ofrece servicios de uso del puerto a los operadores portuarios, entre quienes se encuentra ella misma; en el segundo, los operadores portuarios ofrecen a líneas navieras, importadores, exportadores, SIAS, almacenes de depósito y agentes consolidadores de carga, los servicios de cargue y descargue, almacenamiento, etc.)

En el primer mercado la SPRC, en virtud del contrato de concesión es la administradora exclusiva del Puerto de Cartagena y suministra a los operadores portuarios usuarios del terminal, los servicios de acceso a muelles y uso de instalaciones. Por esta misma razón las tarifas por uso de la infraestructura del puerto que deben pagarle los operadores portuarios a SPRC como administrador y operador del puerto, son tarifas sometidas a control por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

El segundo mercado corresponde a los servicios de operador portuario que incluye actividades de cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, cuyos clientes son líneas navieras, importadores, exportadores, SIAS, almacenes de depósito y agentes consolidadores de carga (que vendría a ser un mercado aguas abajo).

En este segundo mercado concurren los operadores portuarios, utilizando los servicios de uso de instalaciones del puerto (primer mercado) y en el que también participa el administrador del puerto (SPRC) en calidad de operador portuario. En este mercado las tarifas de transporte terrestre y marítimo, carga y descarga que cobran los operadores portuarios a sus usuarios (navieras, importadores, etc) son libres, porque se trata de un mercado en competencia.

Ahora bien, de acuerdo con los hechos que originaron la investigación, la SPRC, en su calidad de administradora del Puerto de Cartagena, (primer mercado) fue acusada por operadores portuarios, que son sus clientes en ese mercado, de suministrarle a éstos los servicios de uso del puerto en condiciones más desfavorables que las que se suministraba a sí misma en calidad de operador portuario.

Es así como se señala en la denuncia que la SPRC, en su calidad de sociedad administradora del Puerto de Cartagena, estaría aplicando condiciones discriminatorias consistentes en: i) reubicar las instalaciones de los operadores portuarios en sitios apartados y de difícil acceso, mientras la sociedad portuaria ubica sus instalaciones en sitios privilegiados; ii) asignarse a sí misma áreas preferenciales para talleres de reparación, mantenimiento de equipos y parqueo; y iii) atender ágilmente los trámites de servicios terrestres y de tarja, cuando el operador portuario es ella misma, mientras dicha atención es demorada cuando se trata de trámites requeridos por otro operador.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Igualmente se señala que dicha sociedad, estaría exigiendo a los operadores portuarios (sus clientes), cobrar (por servicios como utilización de las instalaciones portuarias, movilización de mercancías y contenedores, manejo de contenedores vacíos, pesaje y almacenaje de contenedores de transbordo o tránsito internacional, conexión y llenado de contenedores), las tarifas que aparecen el tarifario, mientras ella (la SPRC) en su calidad de operador portuario cobra a sus propios clientes, tarifas inferiores a las publicadas en el tarifario.

6.7 Posición de Dominio

Definido los mercados relevantes se procede a establecer la existencia de posición dominante por parte del agente investigado. El artículo 45, inciso 5, del Decreto 2153 de 1992, ha definido la posición dominante, en los siguientes términos: *"Posición Dominante: la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado."*

Así mismo la Corte Constitucional ha manifestado que *"Una empresa u organización empresarial tiene una posición dominante cuando dispone de un poder o fuerza económica que le permite individualmente determinar eficazmente las condiciones del mercado, en relación con los precios, las cantidades, las prestaciones complementarias, etc., sin consideración a la acción de otros empresarios o consumidores del mismo bien o servicio. Este poder económico reviste la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y la decisiones de otras empresas, y eventualmente, de resolver su participación o exclusión en un determinado mercado"*³⁶.

Ahora bien, para determinar la existencia de posición dominante se debe establecer la presencia de competencia efectiva, esto es determinar si la empresa presuntamente dominante puede actuar de manera independiente en el mercado o si, por el contrario, los demás participantes tienen la capacidad de contrarrestar dichas acciones³⁷, lo que implica analizar fundamentalmente dos factores, a saber: i) la participación de mercado de la empresa investigada y, ii) las condiciones de entrada al mercado.

6.7.1 Participación en el Mercado Relevante

a) Mercado de acceso y uso de infraestructura portuaria

En relación con el primer mercado denominado de acceso y uso de la infraestructura portuaria, es importante señalar que la SPRC en virtud del contrato de concesión

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-616 de 2001.

³⁷ La Comisión Europea en la comunicación relativa a la definición de mercado de referencia ha señalado:
"La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva."

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

celebrado con la Nación y por el término de vigencia del mismo es titular del **derecho exclusivo** de ocupar y utilizar las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, en este caso del terminal marítimo de Manga ubicado en Cartagena, constituyéndose en la única entidad autorizada para administrar los terrenos, playas e infraestructura dicho terminal.

En consecuencia, la SPRC se constituye en el único proveedor de los servicios que componen el mercado de acceso y uso del Puerto de Cartagena, esto es, es un monopolista en el suministro a los operadores portuarios usuarios del terminal de los servicios de acceso a muelles, almacenaje y uso de instalaciones de dicho Puerto.

Al respecto, cabe reiterar lo manifestado al definir el mercado geográfico en el sentido que este Despacho no desconoce la competencia que existe o puede existir entre algunos o la totalidad de los Terminales Marítimos del país, por la carga de importación y exportación, y entre los terminales marítimos del Caribe por la carga de transbordo (competencia interpuertos). No obstante, una vez seleccionado el terminal marítimo el manejo y movilización de la carga ocurre únicamente en el terminal elegido y no en otro. Por lo anterior, en el presente caso la SPRC es el único proveedor de los servicios de acceso y uso al terminal marítimo de Manga ubicado en Cartagena

b) Mercado de servicios de operación portuaria

En relación con el segundo mercado, que corresponde a las actividades de operación portuaria, se establece que la SPRC está autorizada para prestar los servicios de operador portuario³⁸, los cuales para su prestación requieren de los servicios de acceso y uso de la infraestructura portuaria administrada por la SPRC.

En lo relacionado con los servicios operación portuaria, se observa que los servicios de operaciones marítimas son prestados por operadores como la SPRC, Galotrans, Granportuaria y Serviestiba, utilizando las grúas del buque y/o las grúas del puerto de propiedad de la SPRC. Estas últimas comprenden las grúas móviles de tierra y las grúas pórtico. Los equipos utilizados en la operación marítima trabajan siempre al lado del buque o a distancias cercanas al muelle, es decir, que su radio de movimiento es menor que el de los equipos usados en operaciones terrestres.

Los servicios de operación terrestre complementan los servicios marítimos. Son prestados por operadores portuarios debidamente registrados en la Superintendencia de Puertos y autorizados para ejecutar sus labores por la SPRC. Los equipos para atender esta clase de servicios varían de acuerdo al tipo de carga que se pretenda

³⁸ Ley 1 de 1991 artículo 5 numeral 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".



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

movilizar, al lugar donde se usan las máquinas para prestarlos y a la clase de operación que se pretenda efectuar³⁹.

En lo relacionado con el mercado de la prestación de servicios terrestres, la siguiente tabla muestra el número total de equipos reach stacker, elevadores frontales, Empty Container y RTG disponibles en el terminal de Manga durante los años 2000 a 2005, utilizados para la movilización de contenedores en las operaciones terrestres⁴⁰

Tabla 6.
Número de equipos existentes para operaciones terrestres en el Terminal Marítimo de Manga.

Empresa	Años 2000 a 2002	Participación %	Años 2003 a 2005	Participación %
SPRC	12	36,4	19	61,3
Impoxmar	5	15,2	5	16,1
Nautiport	3	8,3	0	0,0
Aratel	1	3,0	1	3,2
J. Pacheco	2	6,1	1	3,2
Granportuaria	1	3,0	1	3,2
Galotrans	2	6,1	0	0,0
CEC	2	6,1	3	9,7
Serpomar	1	3,0	1	3,2
Serviestiba	4	12,1	0	0,0
Totales	33	100%	31	100%

Fuente: Información recibida de la SPRC. Ver folios 147 y 148, cuaderno 8.

La tabla permite establecer que entre los años 2000 a 2005, la SPRC siempre tuvo el mayor número de equipos. Es así como en el periodo 2000 a 2002 tenía 12 equipos terrestres y esta cantidad aumentó a 19 en el año 2005.

La participación de la SPRC en el manejo de equipos para prestar servicios terrestres en el año 2005 era del 96,8% en virtud de la autorización contractual que le habían otorgado las sociedades Impoxmar, Nautiport, Aratel, J. Pacheco, Galotrans, CEC y Serpomar para manejar los equipos que tenían estas empresas en el terminal de Manga.

³⁹ En la operación portuaria terrestre se utilizan equipos que se pueden movilizar al interior de las instalaciones del Terminal Marítimo, tales como Reach Stacker y Gigantes frontales para prestar servicios de cargue y descargue de contenedores al y desde el camión, para movilización de contenedores en patios del Terminal, y para apilamiento de contenedores llenos y vacíos, así como montacargas eléctricos para manejo de mercancías en lugares de espacio reducido tales como bodegas, así como en las labores de llenado y vaciado de contenedores.

⁴⁰ Ver folios 147 y 148 del cuaderno 8. También tener en cuenta que la tabla se construyó utilizando la información recaudada en las visitas de inspección practicadas en desarrollo del Acto de Pruebas en las instalaciones de los denunciados y de la SPRC. Las cifras del año 2002 se encuentran con corte al mes de septiembre, por cuanto fue en ese mes que la SPRC ordenó a Galotrans el retiro de sus equipos del terminal marítimo de Manga.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

6.7.2 Barreras de entrada⁴¹

De manera general la estructura del mercado de los puertos refleja la existencia de barreras normativas y comerciales que restringen el acceso y la salida en los mercados que se mencionan a continuación:

a) Mercado de acceso y uso de infraestructura portuaria

- Costos de entrada elevados: La necesidad de realizar importantes inversiones de capital (costos hundidos) y de asegurar una demanda adecuada de servicios para ser competitivo en costos, hace necesario que para garantizar la viabilidad financiera del negocio y la prestación eficiente de las actividades portuarias se garantice una larga permanencia de las empresas en el mercado. Por lo anterior, en estos mercados se requiere de un único proveedor al que normalmente se le entrega en concesión la administración, explotación y desarrollo del puerto a través de contratos de largo plazo, cuya duración en el caso colombiano de acuerdo con lo establecido en la ley puede ser de 20 años prorrogables por otro periodo igual.
- El otorgamiento en concesión de la administración del Terminal Marítimo de Manga constituye una barrera legal de entrada en la medida que la SPRC, es la única empresa que participa en la administración de la infraestructura portuaria del terminal.
- Limitación en la disponibilidad de instalaciones portuarias adecuadas para el atraque de remolcadores y, la existencia de instalaciones fijas en el área del puerto, tales como terminales, almacenes reduce la competencia entre los puertos e incentiva la concentración de industrias y de los importadores y exportadores en áreas cercanas a los puertos o a sus vías de acceso, lo cual determina que tales empresas sean atendidos por el mismo puerto a través del tiempo.
- La necesidad de asegurar importantes volúmenes de carga para recuperar la inversión
- Economías de escala: una de las características más relevantes de la industria portuaria es la existencia de costos fijos altos. Precisamente por ello, los costos unitarios disminuyen a medida que aumenta la escala de producción, lo que da origen a economías de escala, o tecnologías que exhiben rendimientos crecientes a escala.
- La necesidad de encontrar un sitio estratégico frente al mar y de aguas profundas.

En conclusión, puede afirmarse que la entrada al mercado de acceso y uso de la infraestructura del terminal marítimo de Manga en la ciudad de Cartagena está

⁴¹ Las barreras a la entrada se definen como los factores que impiden u obstaculizan el acceso de las empresas a un mercado determinado. Dichas barreras pueden ser de carácter económico o jurídico; las primeras están dadas por la estructura misma del mercado, al paso que las segundas derivan de la regulación existente.



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

restringida a un solo proveedor que en este caso es la SPRC, la cual ostenta el derecho a la explotación exclusiva durante la vigencia de la concesión.

b) Mercado de servicios de operación portuaria

En el segundo mercado correspondiente al de la prestación de servicios de operador portuario, de manera general, una empresa que desee incursionar en los mismos al interior del terminal marítimo de Manga en Cartagena, deberá superar las siguientes barreras de acceso:

• Capacidad Instalada

Con base en el estudio aportado en la diligencia de testimonio de Gloria Eugenia Molina, se realizó el análisis comparativo de la capacidad instalada de equipo para operaciones terrestres de las empresas que participan en el mercado⁴². El estudio parte de los siguientes supuestos: (i) número de horas máximas disponibles para operar equipos reach stacker, gigantes frontales, empty container y RTG: 504 al mes; (ii) productividad de los equipos reach stacker, gigantes frontales, empty container: 10 contenedores por hora, mientras la productividad de los equipos RTG es de 14 contenedores por hora; (iii) Con base en los supuestos de los puntos (i) y (ii), la capacidad máxima mensual de movimiento de contenedores es de 5.040 para equipos reach stacker, gigantes frontales y empty container, mientras para los equipos RTG es de 7.056. Con la información antes relacionada se construyó la siguiente tabla, que muestra la capacidad máxima mensual de movimientos de contenedores con los equipos existentes en los años 2002 y 2003.

Tabla 7.
Capacidad máxima mensual de movimientos de contenedores en los años 2002 y 2003.

Operador	Reach Stackers	Gigante Frontal	Empty Containers	RTG	Número máximo de movimiento de contenedores
SPRC	5	-	-	4	53.424
Impoxmar	2	2	3	-	35.280
Nautiport	1	2	1	-	20.160
Serpomar	-	1	-	-	5.040
Aratel	1	-	-	-	5.040
JPacheco	-	1	-	-	5.040
Granportuaria	1	-	-	-	5.040
Galotrans	2	-	-	-	10.080
Serviestiba	-	2	-	-	10.080
Total Equipos	12	8	4	4	149.184
Capacidad máxima mensual	60.480	40.320	20.160	28.224	149.184

Fuente: Estudio sobre elaborado por Gloria Eugenia Molina. Ver Folio 27 del Cuaderno 7

⁴² El cálculo se elaboró tomando en cuenta la totalidad de equipo disponible en la SPRC en los años 2002 y 2003. Ver folio 27 del cuaderno 7 del expediente.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Según información contenida en el precitado estudio de la Dra Gloria Molina, durante los años 2002 y 2003 se efectuaron mensualmente 80.853 y 94.427 movimientos de contenedores, respectivamente. Si se comparan estas cifras con el número máximo de contenedores que se podían movilizar con los equipos existentes para dichos años, indicados en la tabla anterior, se concluye que en los mencionados años había un exceso de capacidad de movilización de contenedores, lo cual disuade la entrada de un nuevo competidor al mercado.

- Inversión inicial elevada

De acuerdo con lo manifestado por el representante legal de Galotrans, un equipo reach stacker, tiene un costo aproximado de \$650.000.000,00 de pesos colombianos⁴³. Ahora bien, un competidor entrante, que quiera competir al nivel de las operaciones de la SPRC, deberá contar con un monto de capital significativo que le permita adquirir la maquinaria y tecnología necesarias para prestar los servicios marítimos y terrestres, toda vez que en el caso de la SPRC, la inversión en mejorar la infraestructura, dentro de la cual se encuentra la compra de equipos para atender la operación portuaria marítima, ascendió aproximadamente a US\$200 millones, tal como lo manifestó el Director de Operaciones de la misma⁴⁴.

- Costos de movilización

El operador portuario que desee desarrollar sus actividades en otro terminal marítimo debe inicialmente obtener la correspondiente autorización, asumir los costos que implica movilizar su maquinaria al nuevo sitio de operaciones, así como el tiempo necesario para conseguir las autorizaciones para movilizar dichos equipos. De acuerdo con lo declarado por el representante legal de Galotrans, en respuesta a la pregunta 117 de su testimonio, la cual obra a folios 117 y 118 del cuaderno 8, estos costos se estiman entre 3 y 23 millones de pesos por movilización, a los cuales se debe agregar los valores correspondientes a las labores de desarmada y armada del equipo, el seguro que se debe tomar para su transporte, así como el tiempo requerido para dichas actividades, que se estima en ocho días.

- Capacidad ociosa

⁴³ Ver Testimonio de Alonso Garavito Beltrán, representante legal de Galotrans, realizado el 24 de enero de 2006. Folios 116 y 117 cuaderno 8 del expediente.

⁴⁴ Al respecto manifestó:

PREGUNTA 6: ¿Podría usted hacernos una breve relación de las funciones de su cargo y la influencia, si existe, entre la utilización de las instalaciones portuarias, la movilización de carga general y contenedores y la inspección, vaciado y llenado de contenedores?

Respondió: "(...) en total se han invertido en infraestructura US\$200.000.000. Todas las áreas se han mejorado para prestar un mejor servicio". (Se subraya)

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

La existencia de un suficiente número de equipos en los puertos donde se pueden prestar los servicios conlleva a una situación de oferta que satisface plenamente la demanda, con lo cual se dificulta significativamente el ingreso al puerto de nuevos equipos para operación terrestre. En este sentido se manifestó el representante legal de Galotrans al responder a la pregunta 86:

"Pregunta 86: ¿En qué sitios se han utilizado los equipos reach steaker de propiedad de Galotrans desde su constitución hasta la fecha?"

Respuesta: Como consecuencia de las limitaciones impuestas por la SP nos vimos desplazados hacia Muelles el Bosque en la ciudad de Cartagena e incluso el traslado de uno de nuestros equipos al terminal marítimo de Barranquilla el cual fue entregado en arrendamiento a Granportuaria. Aclaró que las operaciones que se desarrollaban en Muelles el Bosque no eran ni el 10% de las operaciones que se realizaban al interior del terminal marítimo administrado por la SP. En Barranquilla la ocupación de la máquina llegó únicamente al 50% de su capacidad, con esto quiero decir que el hecho del habernos desplazado del terminal marítimo administrado por la SP a otras áreas de trabajo desmejoró sustancialmente nuestra actividad".

- La poca posibilidad de prestar los servicios terrestres en sitios diferentes a los terminales marítimos.

La mayor utilización de equipos se presenta en terminales marítimos. En este sentido se manifestó la Superintendencia de Puertos y Transporte, a la pregunta número 3 del requerimiento de información, en la cual manifestó que "[a] través de los puertos colombianos se moviliza aproximadamente el 98% del comercio exterior colombiano..."⁴⁵.

Por cuanto el mayor volumen de comercio exterior, es decir, de importaciones y exportaciones, se efectúa por vía marítima, los equipos necesarios para movilizar la carga de importación y exportación se utilizan en los puertos marítimos.

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que si bien la ley establece que la prestación de servicios de operador portuario está regida por la libre competencia, la entrada a este mercado en el terminal marítimo de Manga en la ciudad de Cartagena está limitada por la existencia de barreras como las indicadas, razón por la cual un competidor potencial necesitaría una inversión de capital alta, tardaría un tiempo considerable en obtener un retorno sobre su inversión inicial y, adicionalmente, debe contar con la autorización de entrada y de operación, sujetas a los requerimiento de capacidad del puerto.

6.7.3 Conclusión sobre posición de dominio

a) Mercado de acceso y uso de infraestructura portuaria

Teniendo en cuenta que la SPRC en virtud del contrato de concesión celebrado con la Nación es titular del derecho exclusivo y por el término de vigencia del mismo de ocupar y utilizar las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o éstos, para la construcción y operación del puerto, en este caso del terminal marítimo de Manga

⁴⁵ Folio 370 del cuaderno 5.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

ubicado en Cartagena, esta sociedad se constituye en la única entidad autorizada para administrar los terrenos, playas e infraestructura dicho terminal.

Al respecto, es pertinente señalar que un monopolista en un mercado aguas arriba (upstream) como es el de acceso y uso de la infraestructura portuaria, por la falta de presiones competitivas (ausencia de competidores actuales y potenciales), está en capacidad de fijar las condiciones del mercado (posición dominante). Como lo enseña la teoría económica, el monopolista está en capacidad y tiene incentivos para aumentar los precios y reducir la producción hasta el punto en que los consumidores están dispuestos a pagar, por una unidad adicional, más de lo que cuesta producirla, todo con el objeto de incrementar su margen de utilidad, a costa de la eficiencia en el funcionamiento del mercado⁴⁶.

De ahí que, en el caso del mercado de acceso y uso de los puertos, los precios están sujetos a regulación por parte del Estado, en este caso de la Superintendencia de Puertos, como consecuencia de la necesidad de reducir el poder de mercado de la firma. Sin embargo, esta circunstancia no elimina totalmente el poder de mercado de estas sociedades en relación con la actividad de administración y acceso.

Adicionalmente, si el monopolista está verticalmente integrado y participa en el mercado aguas abajo (downstream), en este caso en el de los operadores portuarios, tiene incentivos para discriminar contra sus clientes en el mercado aguas arriba, de manera que se generen ventajas competitivas en el mercado aguas abajo⁴⁷.

Si bien la capacidad de discriminar por precios se restringe por la regulación de sus precios, no ocurre así con la capacidad de discriminar en las demás condiciones de acceso y uso del bien o servicio aguas arriba.

En efecto, Economides muestra cómo el monopolista en el mercado de insumos, integrado verticalmente y presente en el mercado aguas abajo, tiene el poder y el incentivo para incrementar los costos de sus rivales en tal mercado (Raising Rival Costs RRC), a través, no sólo de un incremento en el precio del insumo, sino mediante la degradación de las condiciones de calidad en que tal insumo es provisto, el retraso en el procesamiento de órdenes, la creación de incompatibilidades técnicas, y el ocultamiento de información, entre otras, discriminación que conduce tanto a debilitar la competencia en el mercado aguas abajo como a aumentar la rentabilidad del monopolista verticalmente integrado⁴⁸.

b) Mercado de servicios de operación portuaria

La posición de administrador exclusivo en el mercado de acceso y uso de infraestructura y su condición de administrador del denominado "pool de operadores" determina frente al mercado de los servicios portuarios prestados al interior del puerto (segundo mercado) la existencia de una posición dominante. Lo anterior, en atención a

⁴⁶ VARIAN, H. Microeconomía Intermedia. Un enfoque actual. Editorial Antoni Bosch. Pág. 445 y ss.

⁴⁷ ECONOMIDES, N. The incentive for non-price discrimination by an input monopolist International Journal of Industrial Organization 16 (1998) 271-284

⁴⁸ Ibídem. Páginas 272 y ss.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

que la SPRC su doble condición de administrador del puerto y del pool de operadores ostenta facultades para determinar las condiciones para la prestación y funcionamiento del puerto y de los servicios de operación portuaria, comoquiera que le corresponde la asignación de los espacios, el arrendamiento de equipos, establecimiento de procedimientos y horarios, el control de acceso a las instalaciones del puerto y adicionalmente el acceso a información estratégica de los operadores portuarios que funcionan en ese terminal.

En relación con el mercado de servicios de operación portuaria es importante señalar que si bien en el artículo 32 de la ley 1 de 1991 se establece que *"Las empresas de operación portuaria no requieren licencia o permiso especial de las autoridades portuarias o marítimas para organizarse y cumplir su objeto"*, en la práctica, de acuerdo con lo establecido en el reglamento de operaciones la SPRC autoriza el registro de todo nuevo operador así como la permanencia de los operadores existentes, para lo cual toma en cuenta: la capacidad de las instalaciones portuarias, las necesidades operativas del mercado, lo previsto en el Contrato de Concesión suscrito con la Nación, así como criterios de seguridad, ordenamiento, eficiencia y productividad según estándares internacionales..."⁴⁹ (Subrayas fuera del texto).

En este mismo sentido, en el Artículo 31 del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación, aprobado por el Instituto Nacional de Concesiones a través de la Resolución 90 del 23 de octubre del 2003, le corresponde *"31.22 Permitir el ingreso y la permanencia de equipos portuarios sólo cuando la demanda interna de servicios y la capacidad del Terminal así lo justifiquen"*. (se subraya)

La anterior posición se refuerza con el hecho que la SPRC está autorizada para prestar los servicios de operador portuario, los cuales como se ha manifestado anteriormente se complementan con los prestados como administradora del puerto y forman parte de la actividad portuaria.

Respecto del mercado de la prestación de servicios terrestres, durante los años 2000 a 2005, la SPRC tuvo el mayor número equipos necesarios para desarrollar este tipo de operaciones en el terminal de Manga en la ciudad de Cartagena. Adicionalmente, en el año 2005 en virtud de la autorización contractual otorgada por las sociedades Impoxmar, Nautiport, Aratel, J. Pacheco, Galotrans, CEC y Serpomar para manejar sus equipos de operación terrestre, la participación de la SPRC en el manejo de equipos para prestar servicios terrestres era del 96,8%.

Las anteriores circunstancias, así como el análisis de las barreras de entrada previamente desarrollado, llevan a concluir que la SPRC cuenta con una posición dominante en el mercado de servicios de operación portuaria en el Terminal Marítimo de Manga en Cartagena.

6.8 El Abuso

⁴⁹ Ver folios 740 y 741 del cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

De conformidad con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de evitar y controlar el abuso de la posición dominante en el mercado nacional. La posición dominante en sí misma no es reprochable por nuestro ordenamiento jurídico sino el abuso que se haga de dicha posición.

Así mismo, en el artículo 50 del decreto 2153 de 1992 se señalan las conductas que constituyen abuso de la posición dominante en el mercado, en el cual se establecen como tales *"la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas"* y *"obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización"*⁵⁰.

Así mismo, en el artículo 1 de la ley 1 de 1991 se establece que *"Las sociedades portuarias, oficiales, particulares y mixtas y los operadores portuarios, que desarrollen actividades en los puertos de servidos públicos, deben adelantarlas de acuerdo con reglas de aplicación general, que eviten privilegios y discriminaciones entre los usuarios de sus servicios; y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar la competencia desleal o crear prácticas restrictivas de la misma"*.

En este orden de ideas, una vez establecido que la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena tiene posición de dominio tanto en el mercado de acceso y uso de la infraestructura portuaria como en el mercado de operación portuaria al interior del terminal marítimo de Manga en la ciudad de Cartagena, corresponde ahora analizar si incurrió en abuso de dicha posición por la realización de las conductas objeto de la presente investigación en los mercado relevantes definidos.

6.8.1 Abuso de posición de dominio por aplicación de condiciones discriminatorias

El cargo según el cual la SPRC estaría discriminando a los demás operadores portuarios, se fundamenta en la resolución de apertura de investigación en los siguientes hechos:

a) Presunto cobro discriminado de tarifas:

La supuesta discriminación en el cobro efectuado por la investigada a sus clientes de tarifas inferiores a las publicadas en el tarifario, se alega en aspectos tales como: utilización de las instalaciones portuarias, movilización de mercancías y contenedores, manejo de contenedores vacíos, pesaje y almacenaje de contenedores de transbordo o tránsito internacional, conexión y llenado de contenedores, mientras que a los demás operadores, en estos aspectos, les estaría exigiendo cobrar las tarifas que aparecen el tarifario.

Al respecto, en primer término es importante señalar que la ley 1 de 1991, en el capítulo III, establece el "régimen tarifario" en materia de puertos marítimos y en los artículos 19 y 20 dispone:

⁵⁰ Numerales 2 y 6.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

"Artículo 19: Señalamiento de Tarifas. *Las sociedades portuarias pueden establecer las tarifas por el uso de la infraestructura portuaria dentro de las reglas del presente artículo.*

"Mientras no se haya decretado la libertad de tarifas, la Superintendencia General de Puertos establecerá y revisará periódicamente, de conformidad con el plan de expansión portuaria debidamente aprobado por el CONPES, fórmulas generales para el cálculo de tarifas en las sociedades portuarias que operan puertos de servicio público. Estas fórmulas reconocerán la necesidad de que las tarifas cubran todos los costos y gastos típicos de la operación portuaria, la depreciación, y una remuneración a la inversión del concesionario, comparable con la que éste podría obtener en empresas semejantes de Colombia o del exterior. Las fórmulas de cálculo de las tarifas no harán diferencia por razón del destino o procedencia de la carga, ni por el hecho de que ésta sea de importación o exportación, ni por la nacionalidad del buque.

"Las sociedades portuarias establecerán y modificarán sus tarifas de acuerdo con estas fórmulas, sin necesidad de autorización previa, y darán aviso a la Superintendencia General de Puertos de cualquier variación que establezcan, justificándola.

Si el Superintendente General de Puertos encuentra que las tarifas no se ajustan a las fórmulas pertinentes o que hubo modificaciones no justificadas, fijarán por intermedio de la Superintendencia General de Puertos la tarifa correspondiente, impondrá las sanciones pertinentes y si es del caso, obligará a las sociedades portuarias a reintegrar a los usuarios las sumas indebidamente recibidas.

Al establecer sus tarifas, las sociedades portuarias deberán publicarlas en dos ocasiones con intervalos no mayores de cinco días entre cada publicación, en dos periódicos de amplia circulación nacional, con treinta días de antelación a la fecha en que deban empezar a regir.

"(...)

"Artículo 20. Libertad de las tarifas. *Cuando el Gobierno nacional en un "Plan de Expansión Portuaria" determine que el número de sociedades portuarias y la oferta de servicios de infraestructura portuaria son suficientemente amplios, podrá autorizar a las sociedades portuarias que operan en puertos de servicio público a fijar libremente sus tarifas.*

Las sociedades portuarias, o quienes presten servicios de cargue y descargue de naves, dragado, pilotaje, estiba y desestiba, remolcadores, almacenamiento, manejo terrestre y porteo, y similares, podrán señalar libremente las tarifas por estos servicios.

La facultad de señalar tarifas libremente debe ejercerse, sin embargo, con sujeción a las prohibiciones sobre prácticas que tengan la capacidad, el propósito o el efecto de reducir la competencia, de conformidad con lo prescrito en el Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio).

En desarrollo de lo anterior, la Superintendencia de Puertos en la Resolución 723 de 1993, dispuso:

"ARTICULO 3°. *La metodología propuesta en esta resolución determina las tarifas de muellaje y uso de instalaciones, y serán reguladas por la Superintendencia General de Puertos. Las tarifas de almacenamiento y servicios públicos, serán regidas por las que existan en el mercado, pero vigilada por esta Superintendencia".*

V

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

"ARTICULO 4°. Las sociedades portuarias de servicio público deben enviar en un lapso no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario a partir de la publicación de la presente resolución, las tarifas por los servicios portuarios, a la Superintendencia General de Puertos, para su aprobación. A partir de la fecha de aprobación de las tarifas por parte de la Superintendencia, las sociedades portuarias tienen la obligación de publicarlas en dos ocasiones con intervalos no mayores de cinco (5) días entre cada publicación, en dos periódicos de amplia circulación nacional con treinta (30) días de antelación la fecha que deban empezar a regir".

De acuerdo con la información que obra en el expediente se observa que el tarifario de la SPRC relaciona y describe los servicios ofrecidos en los dos mercados relevantes definidos y el valor de las tarifas que cobra por cada uno de ellos. El tarifario contiene dos clases de tarifas, a saber: i) tarifas reguladas que corresponden al mercado de acceso y uso de la infraestructura portuaria y ii) tarifas por los servicios de operación portuaria, las cuales son señaladas libremente por los prestadores de estos servicios.

Las tarifas reguladas son aquellas que están previamente aprobadas por la Superintendencia General de Puertos y deberán ser publicadas antes de empezar a regir, tal como lo dispone el artículo 4 de la Resolución 0426 del 10 de julio de 1997 de la Superintendencia de Puertos. Estas tarifas corresponden a los servicios de muellaje, uso de instalaciones portuarias (ya sea al operador o a la carga), almacenaje y servicios públicos, los cuales solo puede prestar la SPRC en el terminal marítimo de Manga, por estar relacionadas directamente con su actividad de administradora del puerto en virtud del Contrato de Concesión.

Sobre las tarifas reguladas, la SPRC está facultada para conceder descuentos en razón del volumen de carga movilizada al año en las instalaciones del Terminal marítimo de Manga. Estos descuentos son aprobados por la Superintendencia de Puertos y la aplicación de los mismos corresponde a situaciones objetivas derivadas de la existencia de diferencias en volúmenes lo que no implica discriminación abusiva.

Las tarifas libres se relacionan con la prestación de servicios de operación marítima y terrestre a la carga de importación, exportación o en tránsito internacional. La operación marítima incluye los servicios de cargue y descargue de motonaves (contenedores llenos, vacíos, carga general, vehículos, graneles), reestiba de motonaves, trinca/destrinca, y porteo, mientras la operación terrestre incluye cargue y/o descargue de camiones, contenedores llenos y/o vacíos, movilización de contenedores para inspección/aforo y basculaje.

Frente al cargo según el cual la SPRC cobró a sus propios clientes tarifas inferiores a las publicadas mientras a los demás operadores les exigía cobrar las que aparecían en su tarifario, se observa que del análisis de la facturación que reposa en el expediente se logró establecer que la SPRC no incurrió en las conductas denunciadas, toda vez que en relación con las tarifas reguladas correspondientes a los servicios prestados en el mercado de acceso y uso de infraestructura portuaria, justificó los descuentos otorgados.



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

En efecto, respecto de los tarifas cobradas a empresas como Peldar, Abba Papeles y algunas líneas navieras tal como Compañía Sudamericana de Vapores (CSAV), se estableció que tales tarifas estaban justificadas en los volúmenes de carga (contenedores y carga suelta) movilizados, lo que superaban el mínimo establecido por la Superintendencia de Puertos para tener derecho a este descuento⁵¹. En otras facturas, se encontró que la menor tarifa se otorgó para la prestación de servicios que corresponden a operaciones con tarifas no reguladas, y en el caso de tarifas integrales, el descuento se hizo sobre la tarifa libre.

En relación con las tarifas libres no existe evidencia que permita establecer que la SPRC hubiere obligado o exigido a Galotrans ni a Serviestiba a cobrar un determinado valor en sus tarifas.

En relación con las tarifas contenidas en el contrato celebrado entre la SPRC y NCS/EUROSAL, la información que reposa en el expediente permite establecer lo siguiente: a) La SPRC fue invitada por NCS/EUROSAL a cotizar sus servicios para la atención y manejo de los buques afiliados a dicho consorcio, siempre y cuando aumentara la eficiencia y la productividad, y disminuyera el tiempo máximo de permanencia de los buques en los correspondientes muelles de la SPRC; b) El consorcio naviero NCS/EUROSAL solicitó a la SPRC cotización de servicios el 14 de noviembre de 2002, es decir, antes de la primera solicitud que Serviestiba hizo a la SPRC para que le cotizara tarifas preferenciales para atender a NCS/EUROSAL, y c) La SPRC había considerado en el pasado a NCS/EUROSAL como un potencial cliente importante. En este sentido tuvo acercamientos comerciales con dicha empresa, inclusive cuando dicho consorcio naviero era atendido por Serviestiba, tal como lo manifestó el Director Comercial de la SPRC en la respuesta a la pregunta 112 del testimonio, como se describe a continuación:

"Pregunta 112: Siendo un cliente tan importante y teniendo en cuenta sus respuestas Nos 24, 25, 95 y 96, por qué la SPRC no observó el mismo comportamiento que describió en la respuesta 110 para atender a los clientes importantes (visita a los mismos a los diferentes continentes y encuentros industriales)?

Respuesta: De hecho se observó el mismo comportamiento descrito en la respuesta de la pregunta 110... Sin embargo, debo aclararle que con dicho consorcio habíamos sostenido reuniones desde muchos años antes de llegar a dicho puerto en sus oficinas en Estados Unidos, Alemania, visita por parte de ellos a Cartagena, encuentros en conferencias de la industria, etc..."

Las preguntas y respuestas citadas por el apoderado en sus descargos al Informe Motivado se relacionan en algunos casos con la existencia de tarifas libres, y en otros con la forma en que la SPRC integró las tarifas que cobró al consorcio NCS/Eurosals en

⁵¹ Según el Artículo 2 de la Resolución 426 de 1997 de la Superintendencia General de Puertos, las sociedades portuarias pueden otorgar descuentos especiales por carga movida. Estos descuentos serán publicados con las tarifas y sólo se podrán modificar con autorización previa por parte de la Superintendencia General de Puertos. Los descuentos se otorgarán a todo tipo de carga y mercancías y para todos los usuarios del puerto.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

las labores de atención de sus buques en el Terminal Marítimo de Manga, las cuales corresponden a condiciones económicas especiales, determinadas por su condición de línea naviera, los volúmenes y frecuencias de la carga, entre otras.

Adicionalmente, manifiesta el Despacho que el análisis de la documentación obrante en el expediente permite demostrar que la SPRC integró las tarifas que cobró al consorcio NCS/Eurosal, pero no facturó por debajo de la tarifa regulada. Los descuentos los efectuó sobre la parte de la tarifa libre. En este sentido simplemente reiteramos lo expresado en el Informe Motivado:

"...las tarifas ofrecidas a NCS/EUROSAL por parte de la SPRC integraba el cobro de varios servicios con tarifa libre y con tarifa regulada en una sola tarifa. Sin embargo, los servicios cuya tarifa estaba sujeta a regulación se cobraron dentro de los límites autorizados. Se aplicaron los descuentos sobre las tarifas libremente negociables".⁵²

También obra en el expediente información acerca de la existencia de diferentes tarifas que cobran los denunciante a sus clientes por concepto de la prestación de servicios de operación portuaria que no están sometidos al régimen de regulación de tarifas por parte de la Superintendencia de Puertos.

Es decir, la prestación de servicios con libertad de tarifas implica que los operadores portuarios, incluida la SPRC cuando actúa en dicha condición, pueden competir entre sí para atraer sus clientes. Estas negociaciones se hacen de manera individual entre el operador portuario y su cliente, que es la Sociedad de Intermediación Aduanera o la línea naviera. Al respecto, manifestó el representante legal de Serviestiba, señor Carlos Ramírez de Arellano en la diligencia de testimonio efectuada en desarrollo del Acto de Pruebas:

"PREGUNTA 76: ¿La Sociedad Serviestiba tenía un tarifario de los servicios que prestaba?"

Respondió: En cada contrato de operaciones portuarias con las líneas navieras existía un anexo de tarifas con los niveles tarifarios pactados con cada línea naviera o con el consorcio naviero respectivo. Igualmente con los clientes se acordaban las tarifas a aplicar por los servicios de operación portuaria que prestaba Serviestiba.

PREGUNTA 77: ¿Puede precisarnos si las tarifas acordadas con cada línea naviera eran las mismas?"

Respondió: No, no eran las mismas, en virtud a que cada contrato era diferente, y las necesidades operativas de cada línea también eran diferentes.

PREGUNTA 78: ¿Qué razones tenía en cuenta Serviestiba para cobrar una tarifa diferente para un mismo servicio?"

Respondió: Quiero aclarar que para las líneas navieras del consorcio NCS/EUROSAL sí se aplicaban las mismas tarifas en virtud a que el contrato era con todo el consorcio. Por lo tanto los servicios de operación portuaria que se le prestaban a dichas líneas tenían las mismas tarifas. Sin embargo, para otras líneas se tenían pactadas tarifas acordes al volumen de carga y contenedores que manejaban esas líneas, al tipo de operación

⁵² Ver literal e) obrante a página 58 del Informe Motivado.

1

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

portuaria que se le efectuaba a cada una, al tipo de carga, y otras variables. Según expliqué en una pregunta anterior cada servicio naviero tiene sus particularidades”.

La visita efectuada a las instalaciones de los denunciados permitió establecer que la prestación de servicios de operación portuaria que están en la clasificación de tarifas libres es cobrada a sus clientes de acuerdo con negociaciones individuales, es decir, sin tener en cuenta el tarifario establecido por la SPRC. En este sentido se manifestaron los representantes legales de Galotrans y Serviestiba. Veamos:

El representante legal de Galotrans manifestó:

“PREGUNTA 20: ¿Sabe usted si las tarifas que cobra la SPRC como operador portuario a sus clientes son iguales a las que cobra Galotrans a los suyos propios?

Respondió: No son iguales. Pueden diferir porque esa actividad está dentro del mercado libre, de la libre competencia y por lo tanto los precios están regidos por ésta.

PREGUNTA 21: ¿Recuerda usted si en alguna oportunidad la SPRC le ha obligado a Galotrans a cobrarle a los clientes de Galotrans las mismas tarifas que la SPRC como operador portuario le cobra a sus clientes?

Respondió: No. no puede obligarme puesto que como lo dije antes estas tarifas están reguladas por la libre competencia.

(...)

PREGUNTA 30: ¿Recuerda usted si la SP ha obligado en alguna oportunidad a Galotrans o a otros operadores portuarios a cobrarle a los clientes las tarifas públicas en el tarifario al que nos hemos referido en las respuestas anteriores. De ser afirmativa su respuesta sírvase señalar cómo sucedió ese hecho?

Respondió: La SP no ha obligado a Galotrans a cobrar las tarifas que ella cobra y que están relacionadas en el tarifario, tampoco tengo conocimiento que haya obligado a otros operadores a estos cobros, lo que si vale la pena aclarar es que el uso de instalaciones que la SP cobra al operador portuario se convierte en un costo para este y obviamente forma parte de la estructura tarifaria de sus servicios”.

Sobre el tema de las tarifas cobradas por la SPRC en su condición de operador portuario del terminal marítimo de Manga, el señor Carlos Ramírez de Arellano, Representante Legal de Serviestiba sostuvo:

“PREGUNTA 73: ¿La SPRC le ha indicado a Serviestiba qué tarifas debe cobrar a sus propios clientes por servicios de operación portuaria?

Respondió: La SPRC no le indicó a Serviestiba que tarifas debía cobrar por sus propios servicios, pero sí le indicó a Serviestiba que tarifas se debían cobrar por los servicios de la SPRC como concesionaria del terminal de Manga, o sea por uso de instalaciones portuarias (UIO y UIC), almacenamiento de contenedores, grúas de muelle, y otros”.

En cuanto a las tarifas reguladas, cobradas a Serviestiba, su representante legal manifestó que la SPRC *“...le indicó a Serviestiba que tarifas se debían cobrar por los servicios de la SPRC como concesionaria del terminal de Manga, o sea por uso de instalaciones portuarias (UIO y UIC), almacenamiento de contenedores, grúas de muelle, y otros”.*

γ

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

La respuesta a la pregunta 73 indica que la SPRC le manifestó a Serviestiba que en la prestación de servicios cuyas tarifas se encuentran reguladas, no es posible cobrar una tarifa diferente a lo autorizado por la Superintendencia de Puertos. La respuesta del representante legal de Serviestiba ni siquiera permite suponer que el valor cobrado por la SPRC por este concepto sea diferente al que se le cobró a otros operadores portuarios.

De acuerdo con lo anterior, no está probado que SPRC en su calidad de administrador y operador del Puerto de Cartagena, obligara a sus clientes operadores portuarios a cobrar en el mercado aguas abajo las tarifas del tarifario, mientras ella en calidad de operador portuario cobraba mejores precios. Las diferencias establecidas en las tarifas reguladas corresponden a los descuentos por volúmenes permitidos en el reglamento.

En el caso de las tarifas no reguladas, como regla general la SPRC está en libertad para establecerlas. No obstante, habiéndose establecido que dicha empresa ostenta posición de dominio en el mercado, la definición de tales tarifas debe efectuarse de manera objetiva, esto es, sin que puedan cobrarse tarifas diferentes a operaciones equivalentes que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas. En el presente caso, no se evidenció que las diferentes tarifas cobradas no hayan sido justificadas en criterios tales como volúmenes de carga, frecuencia de la misma, número de movimientos de la carga al interior de las instalaciones del terminal marítimo, plazo de pago, forma de pago, etc.

En consecuencia, no se observa que se haya incurrido en la aplicación de condiciones discriminatorias prohibidas en el numeral 2 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992.

b) Respecto al período de almacenamiento libre de cobro

De acuerdo con los hechos denunciados la sociedad portuaria estaría otorgando a sus clientes plazos preferenciales para el pago y un mayor número de días de almacenamiento libres de costo, frente al que permite ofrecer a los demás operadores portuarios.

En este punto se debe determinar, si SPRC en calidad de administradora del puerto, y sobre la base de que es un monopolista en el mercado de acceso y uso del puerto, exige a sus clientes operadores portuarios una condición que no se exige a sí misma: otorgar a las clientes de los demás operadores portuarios del mercado aguas abajo, condiciones de almacenamiento inferiores a las que SPRC como operador portuario, otorga a sus propios clientes en tal mercado.

Al respecto, cabe señalarse que el almacenamiento es una de los servicios prestados por los operadores portuarios y que de acuerdo con el Artículo 1 de la Resolución 426 del 10 de julio de 1997, expedida por la Superintendencia General de Puertos, "*el período libre de almacenamiento será mínimo de cinco (5) días*", lo anterior cual significa que en ejercicio de su autonomía y con base en criterios objetivos de análisis, los operadores podían conceder un mayor número de días libres de bodegaje.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

En el presente caso no se logró determinar que la SPRC en su condición de administrador del puerto exigiera a sus clientes operadores portuarios una condición que no se exigía a sí mismo como operador portuario: condiciones de almacenamiento inferiores a las que otorga a sus propios clientes en tal mercado. Recuérdese que según la denuncia, la sociedad portuaria estaría otorgando a sus clientes plazos preferenciales para el pago y un mayor número de días de almacenamiento libres de costo, frente al que permite ofrecer a los demás operadores portuarios, situación que no fue probada.

Cabe señalar que la normatividad sobre almacenamiento solamente regula el periodo libre mínimo, por lo tanto, la SPRC como operador portuario en un mercado en competencia, puede otorgar mejores condiciones de almacenamiento que las previstas en la citada disposición.

c) Respecto de la ubicación de las oficinas y talleres en sitios alejados y de difícil acceso.

Este cargo se fundamenta en que presumiblemente la Sociedad Portuaria estaría aplicando condiciones discriminatorias consistentes en: reubicar las instalaciones de los operadores, en sitios apartados y de difícil acceso, mientras ella ubica sus instalaciones en sitios privilegiados y asignarse áreas preferenciales para talleres de reparación, mantenimiento de equipos y parqueo.

Bajo este apartado se analiza la actuación de la SPRC a fin de establecer si la misma, en su calidad de administrador y operador del puerto y en el mercado del acceso y uso de la infraestructura del mismo, aplicó condiciones discriminatorias, sin que exista una razón objetiva desde el punto de vista económico, para tal trato diferente. Si hay razón objetiva, no hay discriminación sino trato diferente, razonable y proporcional.

En otras palabras, se busca establecer si la SPRC en calidad de administrador y operador del puerto, se otorgaría a sí misma como operador portuario, mejores condiciones de acceso y uso del puerto consistentes en: i) reubicar las instalaciones de los operadores, en sitios apartados y de difícil acceso, mientras ella ubica sus instalaciones en sitios privilegiados; ii) asignarse áreas preferenciales para talleres de reparación, mantenimiento de equipos y parqueo. Tales mejores condiciones se analizan frente a las otorgadas a sus clientes, los demás operadores portuarios, en un mercado que no es el mercado aguas abajo (downstream) de los operadores portuarios (segundo mercado) sino el aguas arriba (upstream) de acceso y uso de las instalaciones del puerto (primer mercado).

En este caso, se encuentra que los usuarios son análogos porque todos los operadores portuarios requieren el uso de las instalaciones del puerto para prestar sus servicios, todos requieren espacio para sus instalaciones, todos requieren espacio para talleres, para ingresar y movilizar sus equipos.

Cada una de esas operaciones es equivalente porque i) se ofrece por el monopolista en el mercado del acceso y uso de las instalaciones del puerto, y ii) no difiere (cada una)



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

en la infraestructura técnica que la soporta, ni en los costos en que se incurre, ni en la funcionalidad que ofrece, ni en la manera en que es demandado por los operadores portuarios, ni en la manera en que se comercializa. Por ejemplo, la infraestructura, funcionalidad, comercialización, costos, y condiciones de demanda de la atención de trámites, no difieren de un operador portuario que las demande a otro.

En este sentido, este Despacho encuentra que en los planos que obran en el expediente⁵³, los operadores portuarios denunciantes, los operadores portuarios pertenecientes al pool de operadores y la SPRC como operador portuario, compartían la misma área⁵⁴ y tenían que seguir la misma ruta cuando se dirigían a cumplir con las operaciones asignadas⁵⁵.

Al respecto el señor Alfonso Garavito, representante legal de Galotrans, sostuvo:

"Pregunta 138: Los equipos de los operadores portuarios diferentes a Galotrans que usted acaba de mencionar estaban ubicados en la misma área a la que se refirió en la pregunta anterior?"

Respuesta: Sí, en las mismas áreas.

(...)

Pregunta 141: La SP, durante el período 1998-2000, le asignaba una ruta específica a los operadores portuarios o se podían mover libremente por el terminal?"

Respuesta: Sí. La SP tiene organizadas al interior del terminal marítimo, áreas de libre circulación y áreas de circulación restringida. Para llegar a esas áreas hay señalizaciones que indican la ruta a seguir, estableciendo un flujo de circulación tal que evita congestiones por el tráfico de los equipos portuarios y camiones.

Pregunta 142: Esa ruta a seguir que usted menciona era igual para todos los operadores portuarios del terminal, durante el periodo 1998-2000?"

Respuesta: Sí. Era igual para todos los operadores portuarios y para los camiones que ingresaban al terminal marítimo. Esas son vías de circulación normales".

La ubicación de tales áreas fue confirmada por este Despacho durante la visita administrativa que se hizo a las instalaciones de la SPRC, en el mes de octubre del

⁵³ 1) PLANO GENERAL DEL TERMINAL DE CONTENEDORES DE CARTAGENA P-1518, DEL 28 DE OCTUBRE DEL 2004, folio 261 del cuaderno 8.
2) PLANO GENERAL DEL TERMINAL DE CONTENEDORES DE CARTAGENA P-1850, DEL 9 DE NOVIEMBRE DEL 2005, folio 262 del cuaderno 8.
3) PLANO DEL ÁREA DE EQUIPOS P-1092, DEL 5 DE JUNIO DEL 2000 – Distribución Espacio Operadores. Folio 9 del cuaderno 9.
4) PLANO DEL ÁREA DE EQUIPOS P-1202, DE JUNIO DEL 2002 – Distribución Espacio Operadores. Folio 9 del cuaderno 9.
5) PLANO DEL ÁREA DE EQUIPOS P-1851 DEL 2 DE NOVIEMBRE DEL 2005 – Distribución Espacio Operadores. Folio 9 del cuaderno 9.

⁵⁴ Este hecho lo confirma el representante legal de Galotrans Ltda. Ver TESTIMONIO DE ALONSO GARAVITO BELTRÁN. Preguntas 138 y 139, folio 120 del cuaderno 8.

⁵⁵ TESTIMONIO DE ALONSO GARAVITO BELTRÁN. Preguntas 141 y 142, folio 121 del cuaderno 8.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

2005⁵⁶, verificándose que todos los operadores portuarios disponen de las mismas condiciones de seguridad, acceso y rutas para movilizarse dentro del terminal portuario.

Además todos disponen del servicio de busetas para la movilización de personal al interior de sus instalaciones durante las 24 horas del día.

En la mencionada visita de inspección a las instalaciones de la SPRC se comprobó visualmente que existía un área predeterminada por la SPRC para que los equipos de los operadores portuarios se ubicaran y estuvieran listos para iniciar las labores de operación en el momento en que fueran requeridos.⁵⁷ Esta exigencia es para todos los operadores portuarios y se realiza en virtud de lo dispuesto en el numeral 16.2. del Reglamento de Operaciones de la SPRC vigente al momento de la visita (Resolución 090, del 23 de octubre de 2003 del Instituto Nacional de Concesiones), que dice:

"(...)

"Obligaciones sobre el uso de instalaciones y de servicios públicos

"Ubicarse en el sitio asignado por la Sociedad Portuaria. Sus equipos sólo podrán circular en el área operativa cuando estén destinados a cumplir una operación específica, previa programación de la Dirección de Operaciones. Una vez finalice la operación deberá retornar sus equipos al área de estacionamiento asignada o fuera del Terminal."

Acerca de los criterios tenidos en cuenta para asignar espacios al interior del Terminal Marítimo de Manga, el Director de Operaciones de la SPRC en su testimonio manifestó que se basan en la capacidad de movilización y la de almacenamiento.

Según el citado funcionario, los criterios aplicados para la asignación de espacios para los operadores portuarios dentro del terminal son la cantidad de equipos que tenga cada uno, el tipo de equipos para realizar la operación portuaria, el mantenimiento que se les preste, la maniobrabilidad en las áreas, la seguridad y el volumen de las operaciones del operador portuario y, en consecuencia, se asignan espacios para

⁵⁶ VISITA A LA SPRC. Cuaderno 6. Folio 3. "Control de Equipos. En este lugar la visita fue atendida por el señor Juan CARLOS Silva, quien explicó el lugar físico donde se encuentran los espacios para parqueo y reparación tanto de arreglos mayores como menores de los equipos gigantes (camiones, reach staker, y apiladores frontales) de propiedad de los diferentes operadores portuarios que se encuentran dentro del terminal"

Al respecto, durante la mencionada visita a las instalaciones de la SPRC, en el mes de octubre del 2005, se pudo comprobar visualmente que todos los equipos gigantes permanecen estacionados en una gran área, cerca de la Sección de Equipos, para atender oportunamente las labores terrestres, mientras todos los demás equipos permanecen en una sola área ubicada cercana a la puerta de entrada principal.

⁵⁷ Los equipos gigantes permanecen cerca a la denominada Sección de Equipos del terminal marítimo, mientras los demás equipos, tales como montacargas de uñas y de clamp permanecen en una sola área ubicada muy cerca de la puerta de entrada principal.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

equipos grandes (reach staker), para equipos pequeños (montacargas), para camiones y para las oficinas de los operadores que tienen mayor volumen de operaciones⁵⁸.

Igualmente, manifestó que en los espacios asignados a los equipos sus propietarios podían realizar actividades de limpieza, cambio de llantas, aprovisionamiento de combustible y de reparaciones menores. Las reparaciones mayores no están permitidas, inclusive para los equipos de la SPRC, porque se requeriría disponer de un área enorme para mantener en el terminal todas las herramientas necesarias para hacer esta clase de trabajo⁵⁹.

Sobre el particular el señor CARLOS RAMÍREZ ARELLANO, representante legal de Serviestiba, sostuvo:⁶⁰

"PREGUNTA 59: ¿Sabe usted dónde se ubicaron las oficinas operativas y los equipos de los operadores portuarios una vez la SPRC inició a administrar el terminal de Manga?"

Respondió: Eso fue evolucionando, pero finalmente se le asignó a Serviestiba y a otros operadores importantes áreas para parqueo de sus equipos y sus oficinas en la antigua zona de talleres de Colpuertos. En el plano indicado aparece en el margen superior del plano marcado con las palabras "talleres" y "operadores". De hecho, Serviestiba pagaba un arriendo mensual a la SPRC por la utilización del área de trabajo que le fue asignada. Finalmente en el año 2004 la SPRC le quitó a Serviestiba el área de trabajo que había ocupado durante muchos años.

PREGUNTA 60: ¿El área que tenía asignada Serviestiba era desproporcionada en relación con el área de otros operadores portuarios?"

Respondió: Creo que la pregunta es subjetiva, en la medida que el área que tenía asignada Serviestiba correspondía al volumen de sus operaciones y la cantidad de equipos portuarios que manejaba. Inclusive otros operadores como la misma SPRC tenían áreas superiores al área de Serviestiba".

Las visitas a las instalaciones de Galotrans⁶¹, Granportuaria S.A.⁶² y Serviestiba Ltda⁶³ permitieron establecer que las instalaciones que fueron asignadas a los operadores

⁵⁸ Sobre este punto hay referencia en el testimonio del representante legal de Serviestiba, señor Carlos Ramírez de Arellano, al responder la pregunta 60: "... el área que tenía asignada Serviestiba correspondía al volumen de sus operaciones y la cantidad de equipos portuarios que manejaba. Inclusive otros operadores como la misma SPRC tenían áreas superiores al área de Serviestiba". Folio 53 del cuaderno 8.

⁵⁹ TESTIMONIO DE GUSTAVO FLÓREZ DULCEY. Preguntas 8, 18, 19 y 52 a 54. Folios 212 a 213, 215 y 216 del cuaderno 5, y 14 y 15 del cuaderno 8.

⁶⁰ Folio 53 del cuaderno 8.

⁶¹ VISITA A GALOTRANS LTDA. Ver folio 104 del cuaderno 7 del expediente. "Una vez ubicados en la entrada de la Sociedad Portuaria, parqueadero externo, denominado la perrera o el bolsillo, el señor Pertuz nos lleva al sitio donde están ubicados los representantes de los operadores portuarios, entre ellos, el de Galotrans, allí nos explica el proceso de solicitud de servicio y la coordinación entre este proceso y la operación portuaria". En la visita se pudo constatar que en este sitio, el funcionario del importador o de la Sociedad de Intermediación Aduanera diligencia una orden de servicios donde autoriza al operador portuario a efectuar el servicio. Con esta orden de servicio, el importador o la SIA, según sea el caso, se traslada a las instalaciones de la oficina de Servicio al Cliente de la SPRC, que

J

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

portuarios para expedir las órdenes de servicio y para hacer la planeación de sus operaciones -centro de operaciones- se encuentran en la misma área, no están en sitios alejados de donde funcionan las de la SPRC, no son de difícil acceso, cuentan con las debidas condiciones de seguridad y, adicionalmente, pueden disponer de parqueadero gratuito para las personas que requieran los servicios de un operador portuario.

Finalmente, en la revisión de la correspondencia entre la SPRC y los operadores portuarios, no se encontraron reclamos de los operadores portuarios a la SPRC acerca de que esta hubiera reubicado las instalaciones de Galotrans, Granportuaria y Serviestiba en sitios alejados, o que no le estaría asignando áreas necesarias para mantenimiento y reparación de equipos, o parqueadero.

En consecuencia, se probó que la SPRC organizó el uso de las instalaciones del terminal sobre la base de criterios de seguridad, ordenamiento, eficiencia y productividad tal como lo autoriza la clausula 15.1 del capítulo tercero del reglamento de operaciones aprobado por resolución 090 del 23 de octubre de 2003⁶⁴. Por lo anterior, tal conducta no constituye aplicación de condiciones discriminatorias prohibidas en el numeral 2 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992.

d) Respecto al proceso de atención a los operadores portuarios.

En este literal, al igual que en el anterior se busca determinar si la SPRC en su condición de administrador del puerto aplicó condiciones discriminatorias, consistentes en atender ágilmente los trámites de servicios terrestres y de tarja, cuando el operador portuario es ella misma, mientras dicha atención es demorada cuando se trata de trámites requeridos por los operadores denunciantes, sin que exista una razón objetiva para tal trato diferente.

En este caso, también se encuentra que los usuarios son análogos, porque todos los operadores portuarios requieren de la atención de sus trámites para la prestación de sus servicios, todos requieren el mismo tratamiento ágil y eficiente en el proceso de atención de sus solicitudes de servicio.

Al respecto, debe señalarse que el procedimiento para solicitar el retiro o ingreso de mercancías en el Terminal marítimo de Manga en Cartagena se puede hacer de dos

están cercanas a este sitio, y continúa el proceso de comercio exterior (importación, exportación, o tránsito aduanero).

VISITA A GRANPORTUARIA S.A. Folio 155 a 288 del cuaderno 7. Desde el mes de marzo o abril del 2005, Granportuaria tiene sus instalaciones operativas cercanas al área de control de equipos de la SPRC, en el edificio del ICA, donde cuenta con una oficina de aproximadamente 50 metros cuadrados.

⁶³ VISITA A SERVIESTIBA LTDA. Folio 289 a 361 del cuaderno 7.

⁶⁴ Folio 740 del cuaderno 2.



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

maneras: i) directamente en la ventanilla de atención ubicada en las instalaciones de la SPRC, o, ii) desde un sitio remoto, utilizando el software SPRC on line.

En el primer caso, el procedimiento que se llevaba a cabo para la fecha de la visita de inspección efectuada a las instalaciones de la SPRC (octubre de 2005) para obtener una autorización por retiro o ingreso de mercancías, era en resumen, el siguiente:

1. El cliente (importador, exportador o su representante) diligencia en un documento que se denomina ARIM los datos correspondientes al consignatario, representante, número de servicios, clase y cantidad de carga, Nit del operador portuario, Nit de la empresa transportadora, entre otros.

Si la información es correcta, se radica la solicitud, y se entrega al usuario un volante del proceso.

2. Enseguida, la solicitud es atendida generando a través del sistema SAC 400 una autorización para el retiro y/o ingreso de carga, con la designación del operador portuario. A partir de este paso no existe posibilidad de cambiar el nombre del operador designado previamente.

En el segundo caso, el usuario autorizado (importador, exportador, transportador, agente naviero y sociedad de intermediación aduanera), accede al sistema mediante una clave, diligencia la información que el formato le pide (es la misma que si hiciera el trámite directamente en la ventanilla de atención de la SPRC), y procede a enviarla para que la SPRC como administradora de la concesión tramite el servicio solicitado.

El señor Eduardo Bustamante, Jefe de Sistemas de la SPRC, durante la visita de inspección a esa empresa efectuada entre el 18 y el 21 de octubre de 2005, manifestó que *"...nunca ningún operador portuario ha tenido clave de acceso al sistema SPRC on line, por cuanto el operador portuario no interactúa con el software ya que no realiza trámites para el manejo de carga, que el software no está diseñado para los operadores y que la persona que nomina, cuando se solicita el servicio, al operador portuario pueden ser las SIA's, o los importadores o exportadores"*⁶⁵.

En términos generales el proceso de atención a clientes de Galotrans y Serviestiba es el mismo que el de atención a clientes de cualquier otro operador portuario. Se inicia en el Terminal Marítimo de Manga, en el sitio donde está ubicado su representante. Allí el importador o su representante o la sociedad de intermediación aduanera diligencia una orden de servicios donde autoriza a Galotrans y/o Serviestiba a prestar el servicio. Con esta orden de servicio, el importador o la SIA, según sea el caso, se traslada a las instalaciones de la Oficina de Servicio al Cliente de la SPRC -cercanas a este sitio- para continuar con el proceso descrito en la ventanilla de atención de la SPRC. En este caso, no es posible para la SPRC cambiar el nombre del operador portuario designado por el cliente, a menos que el operador portuario no esté autorizado para prestar el servicio solicitado.

⁶⁵ Ver Acta de Visita a la SPRC, obrante a folio 12, cuaderno 6.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

El proceso de atención a clientes del operador portuario Granportuaria, aunque presenta variaciones, es básicamente el mismo que utiliza la SPRC. Se inicia con la solicitud de servicio, por fax o correo, que hacen los clientes a través del Auxiliar de Servicios de Granportuaria, que se encuentra fuera del terminal, quien le expide una orden de servicio con la que el cliente se dirige al Área de Servicio de la SPRC.

Después de que se ha realizado la gestión documental frente a las diferentes autoridades, el cliente contacta a los funcionarios de Granportuaria para planear y ejecutar la operación.

En el caso de cargue o descargue de mercancía el transportador presenta a la ventanilla de atención de la SPRC el documento ARIM y una copia de la solicitud de servicio de Granportuaria para que se pueda ejecutar la operación.

En el caso de operaciones de llenado y vaciado de contenedores, se programa la hora de operación con el funcionario de Granportuaria y el coordinador de carga general de la SPRC. Para cumplir esta labor, la SPRC instaló en los equipos de Granportuaria el sistema NAVIS, a través del cual se determina el contenedor y el sitio en que se encuentra para su correspondiente movilización.

En conclusión, comparados los procesos de atención de la SPRC, Galotrans, Serviestiba y Granportuaria, se tiene que a pesar de que existen algunas diferencias en cuanto a la etapa de solicitud del servicio, una vez los formularios de solicitud o ARIM ingresan al sistema de la SPRC, el proceso se unifica y, por lo tanto, los tiempos de prestación del servicio son los mismos.

En el caso del contenedor GESU 211422-3, este corresponde a una operación de tránsito internacional que debe ser manejada por un operador portuario, que en este caso era la SPRC por mediar entre el transportador y la SPRC un contrato previo de manejo de los contenedores transportados por la línea naviera. Además, Serviestiba solicitó el manejo de dicho contenedor utilizando un formato que es diferente al empleado por los demás operadores portuarios, incluida la SPRC, para dicha operación. En cuanto a los demás contenedores, debe tenerse en cuenta, como quedó consignado en el Acta de la visita de inspección efectuada a las instalaciones del terminal marítimo de Manga, que la forma de nominar el operador portuario es directamente a través del importador o exportador, o en su defecto a través de la Sociedad de Intermediación Aduanera utilizada por el importador/exportador.

Por otra parte, no se encontró evidencia sobre la existencia de una directriz de la SPRC por la cual los trámites de servicios terrestres prestados por ella fueran más ágiles o estuvieran exentos de efectuar dicho procedimiento.

De acuerdo con lo anterior, no se evidenció que la existencias de diferencias que puedan ser consideradas como aplicación de condiciones discriminatorias prohibidas en el numeral 2 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992.

e) En relación con la existencia de diferentes plazos de pago.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Este Despacho manifiesta que en la visita de inspección efectuada a las instalaciones de la SPRC en el mes de octubre de 2005 para cumplir lo dictado en el Acto de Pruebas, se solicitó información sobre la facturación y los plazos de pago otorgados por la SPRC a sus clientes, para el periodo 2002 a 2005.

El análisis de la información permite inferir que la SPRC concedió diferentes plazos de pago por los servicios que prestó en el Terminal de Manga. Dichos plazos oscilaban entre 1 y 60 días. La facturación mostró que las sociedades Serviestiba, Granportuaria y Galotrans Ltda obtuvieron en muchas ocasiones plazos más amplios de pago que los propios clientes (exportadores o importadores o Sociedades de Intermediación Aduanera) de la SPRC⁶⁶.

Por otra parte, el Director Comercial de la SPRC manifestó en su testimonio que la SPRC durante los años 2002 y 2003 concedió plazos especiales para el pago a clientes diferentes a los que cobraba tarifa integral, cuando estos lo solicitaron.

En conclusión, el hecho de que la SPRC haya concedido plazos diferentes de pago a algunos usuarios, entre ellos a los operadores portuarios denunciantes, contradice la acusación de que en este aspecto la SPRC haya estado aplicando condiciones discriminatorias.

Como corolario de todo lo anterior, debe señalarse que no fue probado que la SPRC en calidad de administrador y operador del puerto, se otorgara a sí misma como operador portuario, mejores condiciones de acceso y uso del puerto (ubicación o reubicación de las instalaciones de cada operador; asignación de áreas para talleres de reparación, mantenimiento de equipos y parqueo; y atención de trámites de servicios terrestres y de tarja), que las otorgadas a sus clientes. Tampoco se ha probado que, en tal calidad, exigiera a sus clientes operadores portuarios, fijar a sus clientes condiciones de precio y almacenamiento menos favorables que las que SPRC otorgaba a sus clientes navieras.

En consecuencia, no puede ser sancionada por "la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas", pues en este caso, si bien las operaciones eran equivalentes y los usuarios análogos, no se aplicaron condiciones discriminatorias, en la medida en que, en el mercado de acceso y uso del puerto, SPRC no se otorgó a sí mismo, mejores condiciones que las otorgadas a sus clientes operadores portuarios.

6.8.2 Abuso de posición de dominio por la obstrucción de acceso al mercado.

Según lo dispuesto en la resolución de apertura de investigación, la otra conducta investigada se relaciona con el abuso de posición de dominio por obstrucción para acceder al mercado, prevista en el numeral 6º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con la cual cuando exista posición dominante, constituye abuso de la misma

⁶⁶ La relación de facturación para el periodo enero de 2000 a septiembre 30 de 2005 fue remitida por la SPRC en 3 CD marcados con los números 2,2 y 4, los cuales se encuentran a folio 8 del cuaderno 9 del expediente.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

"obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización".

De acuerdo con lo señalado en la resolución de que ordenó la apertura de la investigación la sociedad portuaria presuntamente estaría obstruyendo a los operadores portuarios el acceso al mercado de la prestación de servicios, al dificultar la entrada y movilización de maquinaria de los operadores portuarios; retrasar la entrada de sus funcionarios; no permitir el arriendo de equipo entre operadores portuarios; dejar espacios reducidos entre contenedores, exigir el cumplimiento de requisitos y autorizaciones no contempladas en el reglamento de operaciones, e imponer la utilización de equipo de la sociedad portuaria a los demás operadores.

Como se observa de los hechos descritos, estas conductas son realizadas en el mercado primario de acceso y uso de la infraestructura portuaria y presumiblemente abusando de su condición de administrador del puerto.

- a) En relación con el retraso de entrada de maquinaria de los operadores portuarios a las instalaciones del Terminal Marítimo de Manga.

En la visita de inspección practicada en las instalaciones de la SPRC en octubre de 2005 en desarrollo del Acto de Pruebas, al revisar la correspondencia de la SPRC relacionada con las peticiones, quejas y reclamos presentados por los operadores portuarios desde el año 2000 hasta el 2005 en relación con las dificultades que tuvieron dichos operadores, entre los cuales se encuentran las sociedades Galotrans, Granportuaria y Serviestiba, para prestar sus servicios por problemas de acceso de maquinaria o retiro de la misma, se observó que la SPRC manifiesta con insistencia que las razones para no permitir el acceso de nuevos equipos de los operadores portuarios al terminal o para autorizar su retiro fueron: i) la suficiencia de la capacidad operativa en ese momento, y ii) la falta de demostración del aumento en las operaciones del operador portuario, de manera tal que le implicara utilizar un nuevo equipo.

La salida del equipo de Galotrans ocurrió en octubre del 2002, una vez terminó su contrato de arrendamiento de equipo con la SPRC, prolongándose hasta que finalizaron sus operaciones especiales con la agencia Gerlein.

Serviestiba dejó de prestar servicios en el Terminal de Manga, de manera paulatina, a partir de la mitad del 2002, cuando dejó de atender la operación del consorcio NCS-Eurosal, el 1 de agosto del 2004 retiró sus equipos y operó hasta el 22 de enero del 2005⁶⁷.

De acuerdo con las cifras obtenidas durante la visita practicada en el mes de octubre

⁶⁷ TESTIMONIO DE CARLOS RAMÍREZ DE ARELLANO SÁNCHEZ. Representante legal de Serviestiba. Preguntas 65 a 69. Folio 54 del cuaderno 8.

-TESTIMONIO DE GUSTAVO FLÓREZ DULCEY. Director de Operaciones de la SPRC. Preguntas 71 y 72, folios 71 y 72 del cuaderno 8.

-ACTA DE ENTREGA suscrita por la SPRC y Serviestiba. Folio 87 del cuaderno 8.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

del 2005 a las instalaciones de la SPRC, el número de contenedores atendidos en dicho terminal ha venido aumentando paulatinamente desde el año 2002, como lo muestra la siguiente tabla.

Tabla 8.
Número de contenedores movilizados en la SPRC.

Año	Número de Contenedores movilizados	Variación %
2002	433.226	
2003	455.328	5,10
2004	468.864	2,98
Proyectado 2005	543.916	16,01

Fuente: Informes de Gestión SPRC años 2002 a primer semestre de 2005, obrantes a folios 37,38 y 40 del cuaderno 6.

Según los documentos aportados con ocasión de la visita practicada en el mes de octubre del 2005, durante los años 2003 y 2004 la SPRC atendió de manera normal sus operaciones portuarias con los equipos que tenía hacia el final del año 2002.

De acuerdo con el dictamen pericial que hace parte de las pruebas practicadas durante la investigación, *"el indicador de eficiencia más conocido de un terminal en la prestación de los servicios de operación terrestre a los contenedores es la velocidad de atención en la entrega y recibo de contenedores a camiones (cargue y descargue)"*⁶⁸, en el expediente hay prueba de que la productividad de operaciones terrestres durante el período 2000 – 2004, fue ascendente, pues pasó de atender 85.000 camiones, cada uno en 50 minutos, a atender 185.000, cada uno en cerca de 40 minutos, como puede observarse en la pericia rendida por un experto en actividad portuaria⁶⁹.

Según el testimonio de la doctora Gloria Eugenia Molina Parra, experta asesora durante el proceso de concesión de las sociedades portuarias de Cartagena, Santa Marta y Buenaventura, durante los años 2002 y 2003 la oferta de servicios con equipos *reach staker* RTG y apiladores frontales superó la demanda⁷⁰, por lo que el haber permitido el ingreso y permanencia de un número de equipos mayor al que permaneció en el Terminal de Manga durante los años 2002 y 2003 hubiera incrementado los costos de los operadores portuarios, ocasionando mayores tiempos improductivos del equipo en el terminal.

Los informes que constan en las actas de la Asamblea General de Accionistas, aportadas por la SPRC, celebradas desde el año 1996 hasta el 2003⁷¹, especialmente

⁶⁸ DICTAMEN PERICIAL. Folio 285 del cuaderno 20.

⁶⁹ CURRICULUM DEL INGENIERO EDGAR HIGUERA GÓMEZ. Folios 366 a 371 del cuaderno 20.

⁷⁰ TESTIMONIO DE GLORIA EUGENIA MOLINA PARRA. Pregunta 26, folio 340 del cuaderno 5. Folios 27 y 28 del cuaderno 7.

⁷¹ ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SPRC. Folios 69 a 184 del cuaderno 16.

Y

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

las que abarcan el período noviembre del 2002 a mayo del 2003⁷² se refieren a la necesidad de efectuar inversiones en tecnología para mejorar la eficiencia del servicio, y la adopción de medidas relacionadas con ampliar la capacidad de apilamiento, lo que implica reducción del espacio entre contenedores

En conclusión, la SPRC negó a algunos operadores portuarios la entrada de equipos a partir del año 2002 basada en razones técnicas, de seguridad y de eficiencia sin que se haya acreditado la intención de discriminar u obstruir a otros operadores.

b) En relación con la dificultad y retraso de funcionarios de los operadores portuarios para ingresar a las instalaciones del Terminal Marítimo de Manga.

En el expediente figura una relación de funcionarios de las distintas empresas que laboran en el Terminal Marítimo de Manga⁷³, incluidos los de cada uno de los operadores portuarios que están o han estado autorizados desde el año 2000 para ingresar a las instalaciones de la SPRC. En esta relación puede observarse si la autorización está o no activa, así como la labor desempeñada por cada una de estas personas.

Al cruzar la relación de funcionarios con los reportes de permanencia en las instalaciones de la SPRC de cada uno de los funcionarios de las empresas que tienen autorización para ingresar, correspondientes al periodo 2000 a 2005⁷⁴, se encuentra que:

- En todos los casos, los funcionarios autorizados para ingresar a la SPRC se relacionan con labores operativas dentro de las instalaciones.
- Efectuado un muestreo de los tiempos de permanencia de los mencionados trabajadores, se determina que son los estibadores y los operadores de equipo quienes más tiempo permanecen en promedio en el desarrollo de sus funciones.
- En el caso de Galotrans, a octubre del 2005, estaban activos y autorizados para ingresar, 61 funcionarios. De este número, 18 desempeñaban labores como estibadores; 13 como operadores de equipos; 2 auxiliares de departamento. El resto de funcionarios autorizados son el Gerente General, una secretaria, un ingeniero, dos electricistas, dos mensajeros, dos mecánicos, cinco tramitadores y algunos estudiantes en práctica.
- De los 61 funcionarios que se reportaban activos, durante el año 2005 la SPRC autorizó el ingreso de 25, entre los cuales se encuentran estibadores y operadores de equipo, entre otros. Se encontró evidencia que en años anteriores

⁷² ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SPRC. Actas números 91, 92, 93, 96, 104, 105 y 106. Folios 169 a 184 del cuaderno 16.

⁷³ Folios 99 a 135 del cuaderno 9.

⁷⁴ Cuadernos 10 a 16.

γ

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

(2001 a 2004), la SPRC autorizó el ingreso de nuevos funcionarios a sus instalaciones.

- En el caso de Serviestiba, a octubre de 2005, estaba autorizado el ingreso de 8 funcionarios a las instalaciones de la SPRC. Estos funcionarios desempeñaban labores operativas, tales como supervisores y operadores de equipo. Los reportes de ingreso de personal enviados por la SPRC indican que estos funcionarios ingresaron a las instalaciones de la SPRC durante el tiempo que han estado habilitados para ello.
- En el caso de Granportuaria, para octubre del año 2005, había 92 funcionarios autorizados para ingresar a las instalaciones de la SPRC, incluyendo el Gerente y una Secretaria. Los demás se distribuyen entre estibadores, operadores de equipo, supervisores, mecánicos, tarjadores, y mensajeros. Los reportes de ingreso de personal enviados por la SPRC indican que estos funcionarios ingresaron a las instalaciones de la SPRC durante el tiempo que han estado habilitados para ello.
- En el caso de Impoxmar, a octubre de 2005 eran 21 los funcionarios autorizados para ingresar a las instalaciones de la SPRC. Entre ellos se encuentra un Gerente de Area, mecánicos, mensajeros, electricistas, el planeador de operaciones, el ayudante y otras personas, todas, al parecer, relacionadas con la gestión de operaciones.

De las visitas a la SPRC, Galotrans, Serviestiba y Granportuaria se obtuvo información acerca de los inconvenientes que han tenido que afrontar los operadores portuarios para ingresar personal a laborar en actividades en las instalaciones de la SPRC. Del análisis de tal documentación se concluye que en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Operaciones de la SPRC aprobado por la Resolución 090 del 23 de octubre de 2003 del Instituto Nacional de Concesiones, la SPRC autoriza la entrada de personal con base en criterios objetivos, tales como el comportamiento en el volumen de operaciones, la clase de labor que va a desempeñar la persona que solicite el ingreso, el horario de ingreso dependiendo de la clase de labor a desempeñar y el aumento o disminución en el volumen de contenedores a movilizar, entre otros, con el objeto de que en sus instalaciones solo permanezca el número de trabajadores que efectivamente irá a desempeñar labores operativas, lo cual tiende a facilitar las operaciones al interior de la SPRC y a contribuir de esta manera al logro de la eficiencia y al aumento de la productividad.

La correspondencia cruzada entre la SPRC y cada uno de los operadores portuarios o empresas, muestra que la principal causa para negar el ingreso de personal a las instalaciones del terminal marítimo de Manga consistió en que la empresa solicitante no lo justificaba en el incremento de sus operaciones. Sobre la necesidad de establecer controles de acceso es importante tener en cuenta que el ingreso de personal de manera indiscriminada al terminal marítimo afecta gravemente los niveles de seguridad. Lo anterior lo ratifican los testimonios de Alonso Garavito Beltrán⁷⁵, Gustavo Flórez

⁷⁵ Testimonio de ALONSO GARAVITO BELTRÁN. Preguntas 78 a 81. Folios 112 a 113 del cuaderno 8.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Dulcey⁷⁶ y la declaración del representante legal de la SPRC, señor Alfonso Salas Trujillo⁷⁷.

Por otra parte, el Reglamento de Operaciones de la SPRC aprobado por la Resolución 090 del 23 de octubre de 2003 del Instituto Nacional de Concesiones, estableció normas de seguridad industrial para los equipos de trabajo y el procedimiento para ingresar a las instalaciones de la sociedad portuaria:

"Artículo 35. Normas de acceso y circulación de personas.

35.2. Toda persona que ingrese al Terminal debe pertenecer a una empresa registrada ante la Sociedad Portuaria....El trabajador o persona inscrita deberá portar, en forma visible, el carné de identificación suministrado por la Sociedad Portuaria, durante todo el tiempo que permanezca en el Terminal. El carné es de uso personal e intransferible.

(...)

Para la expedición del carné el representante legal de la empresa, deberá solicitarlo conforme a las instrucciones que imparta la Sociedad Portuaria a través de su oficina de Control de Acceso....

(...)

35.3 El ingreso de nuevo personal o en reemplazo deberá ser justificado por la empresa solicitante. Para tal efecto, deberá presentar solicitud escrita con lo siguiente: Justificación operativa del cambio, mediante la presentación de la estadística de sus operaciones o servicios atendidos en los últimos seis meses, indicando, entre otros, fechas, tipo de servicio prestado, número de trabajadores utilizados, nombre del cliente atendido, etc.....

El reglamento también contiene normas de seguridad sobre el acceso y circulación de personas, según las cuales:

"35.9 .No se permitirá el acceso de personas cuyas labores sean ajenas a la actividad del Terminal.

"35.10 La permanencia en el Terminal marítimo deberá ajustarse a los horarios correspondientes con la actividad a desarrollar. Ninguna persona deberá sobrepasar el tiempo del autorizado para su actividad. Los Operadores Portuarios y demás usuarios, serán responsables de que el personal a su cargo salga del Terminal tan pronto concluya la labor para la cual se autorizó el ingreso".

Congruente con lo previsto en el Reglamento de Operaciones, el señor Alonso Garavito Beltrán, representante legal de Galotrans sostuvo:

"Pregunta 78: Explíquenos de qué manera la SP autoriza el ingreso del personal operativo al terminal de Manga?

Respuesta: Actualmente lo autoriza a través de una planilla que se debe presentar diariamente en control de acceso la cual debe estar de acuerdo con las operaciones que se van a realizar al interior del terminal.

Pregunta 79: En el año 2002 dicho procedimiento era distinto?

⁷⁶ TESTIMONIO DE GUSTAVO FLÓREZ DULCEY. Pregunta 73. Folio 72 del cuaderno 8.

DECLARACIÓN DE PARTE DE ALFONSO SALAS TRUJILLO. Preguntas 17 y 23. Folios 359 a 360 del cuaderno 5.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Respuesta: El procedimiento del 2002 no ha variado mucho con relación al actual, tal vez la única variación si mal no recuerdo es la planilla diaria que se debe tramitar para el ingreso de personal.

Pregunta 80: De acuerdo con sus dos respuestas anteriores al terminal de Manga ingresa solamente personal operativo que tenga actividades que ejecutar dentro de dicho terminal?

Respuesta: Sí, en algunos casos muy ocasionales ingresa personal administrativo".

En conclusión, no hay evidencia sobre la actuación de la SPRC dirigida a retrasar o negar injustificadamente o por razones no económicas y de manera discriminatoria, el ingreso de personal de los operadores portuarios. Los controles dispuestos corresponden a la necesidad de establecer procedimientos que regulen de manera general y eficiente acceso de personal y su permanencia en las instalaciones del terminal.

c) En relación con la prohibición de arrendamiento de equipo entre operadores.

Como resultado de la información obtenida en las visitas de inspección y en la respuesta a los requerimientos de información que se hicieron sobre este particular se pudo establecer que la SPRC no se opone al arriendo de equipos entre operadores portuarios, por cuanto:

- Según la SPRC, la información sobre arriendo de equipos la tienen los propios operadores portuarios. Informa que no existe un procedimiento específico para alquiler de equipo entre operadores, el cual se informa por radio VHF o personalmente a la caseta de control de equipos de la SPRC.
- En la visita efectuada a Granportuaria en desarrollo del Acto de Pruebas, se obtuvo fotocopia de los cheques, junto con sus correspondientes soportes contables, por concepto de pago de alquiler de equipos portuarios a diferentes operadores portuarios tales como Galotrans, Serviestiba y Serpomar⁷⁸.
- Por otra parte, como resultado de la visita a Galotrans, no se encontró correspondencia cruzada con SPRC o con otros operadores portuarios en relación con alquiler de equipos entre ellos, ni tampoco en relación con el hecho de que la SPRC estaría impidiendo que entre operadores portuarios se alquilen equipo para desarrollar su actividad.
- No se encontraron quejas por parte de Galotrans y Serviestiba ni por parte de los demás operadores portuarios respecto a esta conducta.

En conclusión, se probó que se presenta el arrendamiento de equipos entre operadores portuarios y no se demostró que la SPRC intervenga en esas negociaciones.

d) En relación con la reducción de espacio entre contenedores para impedir el acceso de equipo de los operadores portuarios.

⁷⁸ GRANPORTUARIA. Folios 147, 159, 160, 162, 164, y 167 a 195 del cuaderno 21.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

- Según el dictamen pericial, en los terminales de operación similar al del Terminal Marítimo de Manga, la oferta de equipos es asignada dependiendo de la oferta de capacidad de espacio, que generalmente es estrecha para absorber el crecimiento de la carga, por lo cual optan por grúas pórtico y RTG las cuales permiten una optimización del espacio como primera opción⁷⁹.

La anterior afirmación es concordante con lo manifestado por el Director de Operaciones de la SPRC, quien explicó que a pesar de la versatilidad del equipo *reach staker* para cargar y descargar contenedores en pilas verticales de 5 contenedores y para maniobrar el "*spreader*" que permite maniobras en sitios incómodos, tiene gran deficiencia frente a la densidad de apilamiento – es decir que requiere que se deje más espacio entre contenedores para permitir su circulación entre la carga-, su enorme peso causa averías en el piso del terminal, por lo que ha pasado de ser un instrumento principal de almacenamiento a ser un equipo auxiliar en las operaciones⁸⁰.

- El área del Terminal de Manga es pequeña, así que el administrador debe manejar altas densidades de patio, lo que quiere decir que por cada metro cuadrado debe apilarse el mayor número posible de contenedores.

En este sentido se manifestó la doctora Gloria Molina Parra, experta en administración portuaria, al explicar cuál fue el modelo de apilamiento escogido en la SPRC y cuáles fueron los motivos para implementarlo:

*"Para el caso de Cartagena se escogió una pila de alto de 5 por ancho de 6 y entre pila y pila hay un corredor que le permite a los camiones circular para obtener el contenedor. Esta densidad no puede ser lograda con elevadores frontales no con reach staker porque en el caso de los reach staker la pila puede ser de máximo 3 contenedores y de altura máxima de 3 contenedores -3X3- y con un problema adicional: que el corredor de acceso de la máquina tiene que tener 16 metros para maniobrar. Entonces usted tiene densidades relativamente bajas que no le permiten manejar un número de contenedores diarios para obtener la máxima explotación de ese terminal"*⁸¹.

- De manera más particular, respondiendo sobre el espacio que es aconsejable dejar entre contenedores para su posterior movilización interna en el terminal marítimo, dijo la Dra. Gloria Molina:

"El éxito de una terminal de contenedores es área y conocimiento. Desde ese punto de vista nadie quisiera perder un centímetro de área sin que estuviese ocupado por un contenedor. En los terminales más densos y denso es el número de contenedores que se pueda almacenar por metro cuadrado, realmente hacen pilas de 12, 20 contenedores y utilizan grúas sobre rieles montadas, eso con el ánimo de solo dejar entre pila y pila un

⁷⁹ DICTAMEN PERICIAL. Folios 264, 256 y 257 del cuaderno 20.

⁸⁰ TESTIMONIO DE GUSTAVO FLÓREZ DULCEY, Director de Operaciones de la SPRC. Preguntas 26 a folios 2 a del cuaderno 8.

⁸¹ TESTIMONIO DE GLORIA EUGENIA MOLINA PARRA. Pregunta 28, folios 340 y 341 del cuaderno 5.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

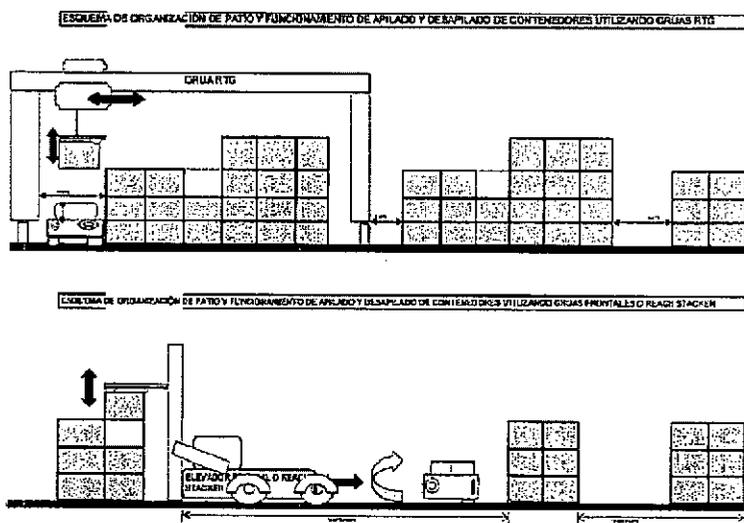
Radicación N° 03087471

espacio para que pueda arribar el camión y realmente entre contenedor y contenedor no quede espacio. Sencillamente la grúa busca el contenedor a través del sistema inteligente, lo levanta, se traslada hasta donde está localizado el camión y lo carga en el camión. Entre contenedor y contenedor los terminales buscan que el espacio sea cero. En el caso de Cartagena la pila está formada por 6 líneas de contenedores y 4 o 5 de altura en cada pila y después de esa pila de 6 por 4 o 5 de altura hay un espacio de 2.50 que es donde pueden esperar el camión por el contenedor. Cartagena no es de los terminales más densos en el mundo, hay terminales en donde la pila puede ser de 20 líneas por 5 o 6 de altura. La optimización busca que el espacio sea entre contenedor y contenedor cero, lo que pasa es que entre pila y pila si hay que dejar un espacio para que el camión entre. El máximo espacio es el ancho del camión, que yo diría que 2.50 es una cifra⁸².

Como se observa en la siguiente ilustración, aportada por el apoderado de la SPRC dentro de los descargos al Informe Motivado, se obtiene un mejor aprovechamiento de espacio y eficiencia si se utilizan grúas RTG en lugar de equipos Reach Staker, para la movilización de contenedores, por cuanto en este último caso la altura de las pilas de contenedores es menor y se necesita más espacio entre las mismas para la operación de las grúas.

Al organizar el esquema de utilización de las grúas con las que se cuenta, también se permite un mayor aprovechamiento del espacio disponible para almacenar contenedores en los patios. Ello es así en la medida en la que las grúas RTG no solamente permiten almacenar contenedores a mayor altura y menor espacio entre pilas de contenedores, sino también reducir el número de movimientos en la operación.

Esquema de organización de patio y funcionamiento de apilado y desapilado de contenedores utilizando grúas RTG



Fuente: Carpeta 23, Folio 64.

⁸² TESTIMONIO DE GLORIA EUGENIA MOLINA PARRA. Preguntas 36 a 39, folios 123 y 124 del cuaderno 8.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

- En el desarrollo de la visita a las instalaciones de la SPRC, se solicitó anexar copias de las comunicaciones enviadas a los operadores portuarios sobre la determinación de reducción de espacios y, en general, las diferentes actuaciones de la SPRC para enterar a los operadores portuarios sobre tales medidas⁸³.

La información enviada por la SPRC permite establecer que la decisión de reducir los espacios entre contenedores fue consultada por la SPRC a la Superintendencia General de Puertos por medio de la comunicación 005564 del 7 de marzo de 1997.

Esta comunicación fue respondida por la SPT mediante oficio 04-DT-97 del 29 de abril de 1997 así:

"[l]as áreas de patios para el apilamiento de contenedores con la tecnología actual de elevadores frontales son insuficientes, para lo cual la selección del apilado con R.T.G. es óptima, funcional y a nuestro criterio la más adecuada"⁸⁴.

- Los informes que constan en las actas de la Asamblea General de Accionistas, aportadas por la SPRC, celebradas desde el año 1996 hasta el 2003⁸⁵, especialmente las que abarcan el período noviembre del 2002 a mayo del 2003⁸⁶ muestran la necesidad de efectuar inversiones en tecnología para mejorar la eficiencia del servicio, adoptando medidas como la ampliación de la capacidad de apilamiento y la reducción del espacio entre contenedores
- Entre todas las peticiones, quejas y reclamos que presentaron a la SPRC los operadores portuarios, desde el año 2000 hasta el 2005, no se encontró alguna por las dificultades que tuvieron para prestar sus servicios por los espacios entre contenedores⁸⁷.
- En la correspondencia cruzada desde el año 2002 entre cada una de estas empresas con la SPRC, así como con los demás operadores portuarios y con Asoport y Corpomar, obtenida en las vistas de esta Superintendencia a Galotrans, Granportuaria y Serviestiba, no se encontró documento alguno relacionado con los problemas de estas empresas por la medida de la SPRC de reducir el espacio entre contenedores⁸⁸.

⁸³ VISITA A LA SPRC. Folio 9 del cuaderno 6.

⁸⁴ Folio 52 del cuaderno 9.

⁸⁵ ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SPRC. Folios 69 a 184 del cuaderno 16.

⁸⁶ ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SPRC. Actas números 91, 92, 93, 96, 104, 105 y 106. Folios 169 a 184 del cuaderno 16.

⁸⁷ Folios 1 al 418 del cuaderno 9.

⁸⁸ VISITAS A GRANPORTUARIA, GALOTRANS Y SERVIESTIBA. Folios 102 a 361 del cuaderno 7.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

- Por otra parte, una de las obligaciones que adquirió la SPRC al firmar el Contrato de Concesión para administrar, y posteriormente operar el terminal marítimo de Manga consistió en el compromiso de alcanzar altos niveles de eficiencia en las labores que le fueron encomendadas.

De tal manera, en el contrato de concesión No. 007 de 1993, con las modificaciones introducidas por el instrumento 005 del 19 de junio de 1998 se estableció:

Cláusula 12.25. *"Será responsabilidad de EL CONCESIONARIO, manejar y administrar el puerto en una forma ordenada y responsable, para garantizar su eficiencia y máxima utilización, ...". (subrayado fuera de texto original)*

En igual sentido, en el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación, aprobado por el Instituto Nacional de Concesiones a través de la Resolución 90 del 23 de octubre del 2003, que deroga la Resolución 1396 del 29 de diciembre de 1993, se enuncian como las principales funciones de la SPRC, las siguientes:

(...)

"g) Prestar un servicio público eficiente y seguro". (subrayas fuera de texto original)

Seguidamente, se establece como modelo de administración y operación del Terminal, el siguiente: *"[p]ara el funcionamiento y operación del Terminal, la Sociedad Portuaria deberá adoptar un sistema de administración que le permita prestar servicios eficientes y seguros conforme a los estándares internacionales". (subrayas fuera de texto original)*

Concuerda el Despacho con los argumentos expuestos por el apoderado en torno a la relación de los factores tenidos en cuenta por la SPRC para organizar la prestación de los servicios portuarios al interior del Terminal Marítimo de Manga en aras de lograr la eficiencia impuesta por la Ley 1 de 1991, por el Contrato de Concesión y su posterior modificación, y por el Reglamento de Operaciones de la SPRC.

El desarrollo de los mencionados factores busca también la protección de la vida y seguridad personal de los trabajadores y de todos aquellos que al interior de las instalaciones del terminal marítimo de Manga desarrollan actividades relacionadas con el comercio exterior colombiano, así como la prevención del contrabando.

De igual manera, refiriéndose a la situación del logro de la eficiencia en la prestación de los servicios de operación portuaria a nivel nacional, durante el XXVIII CONGRESO NACIONAL DE INGENIERÍA AÑO 2006 acerca de "La Interconexión de Colombia con el Mundo", el Dr Andrés Uriel Gallego Henao, Ministro de Transporte, manifestó:

"...Gracias a la reforma implementada en 1991 y la consecuente vinculación de capital privado en la administración de los puertos, Colombia ha logrado posicionar sus terminales marítimos como eficientes en el contexto sudamericano y ha aumentado su competitividad frente a otros puertos en el Caribe.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

De esta transición los mayores beneficiarios han sido los usuarios debido a la reducción de tarifas y costos de transporte, y las navieras han sido objeto de menores tiempos de espera y de servicio. Los beneficios obtenidos se traducen en aumentos sustanciales de los indicadores básicos de prestación del servicio, descritos en el cuadro 01.

Cuadro 01. Desempeño Operativo

Indicador	Antes de 1993	2005
Tiempo de espera / nave / día	10	horas o nula
Tiempo de atención / Buque / Puerto / día	10	< 1 día
horas laborales / día	16	24*
No. Contenedores / buque / hr	16	> 50
Tarifa**	35,33	14,46

Fuente: Supertransporte

*Incluye domingos y festivos, 365 días

**Dólares de 2005"

En este sentido en el Dictamen Pericial rendido por el Ingeniero Edgar Higuera, el cual fue practicado en desarrollo del Acto de Pruebas de la presente investigación se manifiesta:

"el indicador de eficiencia más conocido de un terminal en la prestación de los servicios de operación terrestre a los contenedores es la velocidad de atención en la entrega y recibo de contenedores a camiones (cargue y descargue)"⁸⁹.

En dicho dictamen, también se indicó que la productividad de operaciones terrestres durante el período 2000-2004 fue ascendente, ya que pasó de atender 85.000 camiones, cada uno en 50 minutos, a atender 185.000, cada uno en cerca de 40 minutos.

Por otra parte, y en igual sentido, los informes que constan las actas de la Asamblea General de Accionistas aportadas por la SPRC, celebradas desde el año 1996 hasta el 2003⁹⁰, especialmente las que abarcan el período noviembre del 2002 a mayo del 2003⁹¹ muestran la decisión de la SPRC de hacer inversiones en tecnología para mejorar la eficiencia del servicio.

En conclusión, la SPRC redujo los espacios entre contenedores en cumplimiento de sus facultades como administradora del Terminal Marítimo de Manga, en aras de lograr un mejor sistema que le permitiera aprovechar el espacio de almacenamiento, lo cual redundó en el aumento de la eficiencia en sus operaciones. Además, la

⁸⁹ DICTAMEN PERICIAL. Folio 285 del cuaderno 20.

⁹⁰ ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SPRC. Folios 69 a 184 del cuaderno 16.

⁹¹ ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SPRC. Actas números 91, 92, 93, 96, 104, 105 y 106. Folios 169 a 184 del cuaderno 16.

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Superintendencia de Puertos consideró que una conducta como esa se ajustaba al reglamento.

- e) En relación con la imposición a los operadores portuarios de utilizar solamente el equipo de la SPRC.

Este Despacho manifiesta que al revisar todas las peticiones, quejas y reclamos presentados por los operadores portuarios a la SPRC desde el año 2000 hasta el 2005, no se encontró que la SPRC impusiera a los operadores la utilización del equipo de la sociedad portuaria.

De la evidencia que obra en el expediente se observa que la SPRC en ejercicio de su labor de administrador portuario cumplió con lo establecido en el Contrato de Concesión y en el Reglamento de Operaciones y de esa manera, introdujo modificaciones y estableció procedimientos para la operación del puerto lo que determinó incrementos de eficiencia en la prestación de los servicios portuarios en el terminal marítimo de Cartagena.

El programa SPARC de NAVIS⁹² se implementó por parte de la SPRC para optimizar el manejo del terminal marítimo de Manga, y consistió en que la SPRC manejara la totalidad de los recursos del terminal, es decir, los patios y los equipos. No hay discusión alguna en cuanto al manejo exclusivo de los patios por parte de la SPRC pues esa función la obtuvo en virtud de la Concesión que le fue otorgada por el Gobierno. El manejo de la totalidad de equipos, con excepción de los equipos de Granportuaria, lo logró a través de los contratos de alquiler que firmó con los operadores portuarios, con los cuales conformó el denominado pool de operadores.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la evidencia que obra en el expediente, en el presente caso no se observa que las conductas desplegadas por la SPRC constituyan prácticas discriminatorias o que se haya obstruido o impedido a los operadores o a terceros el acceso a los servicios portuarios.

Finalmente es importante señalar que la adopción de procedimientos y tecnologías como los señalados se constituyen en determinantes de la eficiencia de los puertos en Colombia, en la medida en que están sustentados en estándares internacionales y en el evidente crecimiento y desarrollo del Terminal marítimo de Manga en Cartagena.

Al respecto, en el estudio realizado por Clark, Dollar y Micco (2002), se analizan los determinantes de la eficiencia portuaria y los efectos de ésta en los costos de transporte. Los resultados obtenidos indican que en la eficiencia portuaria el nivel de infraestructura ejerce una influencia positiva⁹³. Es importante recalcar que en cuanto a

⁹² El sistema Navis, según fue explicado en la visita de inspección practicada a la SPRC entre el 18 y el 21 de octubre de 2005, permite programar los aspectos relacionados con la planeación, programación y ejecución de las operaciones marítimas, así como de las operaciones terrestres en aspectos como la definición de los sitios de ubicación de los contenedores de importación, exportación, en tránsito, de transbordo, vacíos, refrigerados, etc. Ver folio 4, cuaderno 6 del expediente.

⁹³ The World Bank. Macroeconomics and Growth. Development Research Group. "Maritime Transport Cost and Port

Y

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

la eficiencia de los puertos, estos autores encuentran que una mejora del 50% en la eficiencia de un puerto reduce los costos de transporte aproximadamente en un 12%; esto sucede porque tener puertos ineficientes incrementa los costos de manejo de la carga, los cuales hacen parte de los costos de transporte.

González y Trujillo (2008), señalan que al ser los puertos un eslabón importante en la cadena logística, el nivel de eficiencia portuaria afecta la competitividad de un país al generar tarifas más bajas para las exportaciones, lo que a su vez favorece la competitividad de los productos de un país en los mercados internacionales. Lo anterior implica que para mantener la competitividad en los mercados, los países deben trabajar en los factores que afectan la eficiencia de sus puertos y realizar comparaciones continuas del grado de eficiencia entre sus puertos y aquellos de otras regiones⁹⁴.

En otro estudio realizado, Dowall et al (2009), indican que las autoridades portuarias han mostrado un fuerte interés en la eficiencia portuaria teniendo en cuenta la importancia de los puertos marítimos en el comercio y en las cadenas de abastecimiento. Así mismo, debido a que los puertos marítimos enfrentan una fuerte competencia de los puertos vecinos, las autoridades portuarias continuamente están buscando estrategias que les permitan atender la creciente demanda de servicios por parte de las líneas navieras y a su vez reducir costos⁹⁵.

Pettersen (2004), señala que el procedimiento usado en los puertos para cargar y descargar los buques se basa en la regla de "primero se sirve a quien llegue primero", una programación que es altamente ineficiente en términos económicos, ya que ignora los costos de espera de las naves y la disposición de las líneas navieras a pagar tarifas más altas en otros puertos para incrementar la velocidad de carga y descarga y reducir los costos de movilización de capital para el dueño de la carga. Así las cosas, la eficiencia del barco aumenta cuando el operador del barco puede coordinar la capacidad del terminal y la ruta del buque⁹⁶.

Respecto de los puertos de contenedores, de acuerdo con Culliane et al (2005), el transporte de contenedores tiene numerosas ventajas técnicas y económicas sobre otros métodos de transporte. La carga de contenedores mejora la producción del puerto al conseguir economías de escala y alcance, ya que las líneas navieras están dispuestas a utilizar buques especiales para contenedores y los puertos sistemas de manejo de contenedores eficientes, lo cual mejora la eficiencia del puerto⁹⁷.

Efficiency". Febrero (2002).

⁹⁴ GONZÁLEZ, M y TRUJILLO, L. "*Reforms and Infrastructure Efficiency in Spain's container ports*". Transportation Research. Part. A. 42. (2008).

⁹⁵ DOWALL, D. et al. "*Evaluating impacts of institutional reforms on port efficiency changes: Ownership, corporate structure, and total factor productivity changes of world container ports*". (2009)

⁹⁶ PETERSEN, S. "Port Pricing Structures and Ship Efficiency" Review of Network Economics. (2004)

⁹⁷ CULLIANE, K. et al. "*The Application of Mathematical Programmin Approches to Estimating Container Port Production Efficiency*". Journal of Productivity Analysis. (2005)

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Por su parte, Kang y Kim (2002), señalan que el tiempo y los costos del transporte de contenedores son afectados en gran medida por las operaciones de carga y descarga realizadas en los puertos. En promedio un contenedor dura aproximadamente el 60% del tiempo en los puertos, por lo cual con una planeación efectiva y eficiente de carga y descarga de contenedores y del manejo de los mismos en el puerto, sería posible obtener una reducción significativa en tiempos y costos⁹⁸.

6.9 Violación al principio del *non bis in ídem*

Sostiene el apoderado de la parte investigada que esta Entidad habría vulnerado el principio del "*non bis in ídem*" en la medida que la Superintendencia de Puertos y Transporte "*En el presente caso, ... ya investigó y absolvió a la SPRC por los mismos hechos que son objeto de la presente investigación y con el propósito de proteger el mismo derecho, la libre competencia, razón por la que en el evento de sancionar a la SPRC, resulta evidente la violación del principio "non bis in ídem"*".

Al respecto este Despacho considera que en la presente actuación administrativa no se ha vulnerado dicho principio, toda vez que si bien algunos de los hechos y el sujeto investigado por las dos Superintendencias coinciden dichas acciones vulneraron intereses jurídicos tutelados diferentes.

En efecto, en la Resolución No 23958 del 27 de diciembre de 2005, la Superintendencia de Puertos y Transporte, al pronunciarse sobre una supuesta violación al principio del *non bis in ídem*, manifestó:

*"... Entiende la Superintendencia que en este caso los hechos generadores son los mismos, mas no lo que investiga o asume cada entidad de vigilancia. La Supertransporte estudia la posible infracción a la ley 1 de 1991, o Estatuto Portuario por una parte, y por otra, la presunta violación de una cláusula del Contrato de Concesión."*⁹⁹

En el mismo sentido, continúa la citada Resolución No 23958 de 2005:

(...)

*"Si bien la persona investigada y el hecho coinciden, no sucede lo mismo con el derecho protegido, pues aquí en la Supertransporte analizamos la queja bajo el lente de la ley 1 del 1991 o Estatuto Portuario y las condiciones del Contrato de Concesión Portuario"*¹⁰⁰

Por otra parte, la investigación adelantada por la Superintendencia de Industria y comercio tuvo como objeto establecer la violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, particularmente la presunta existencia de un abuso de la posición de dominio por parte de la SPRC frente a otros operadores portuarios.

⁹⁸ KANG, J y KIM, Y. "Stowage planning in maritime container transportation". Journal of the Operational Research Society. (2002).

⁹⁹ Folio 57, Cuaderno 20 del expediente.

¹⁰⁰ Ibidem.

✓

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

Es importante, aclarar que si un mismo comportamiento vulnera disposiciones del estatuto portuario relacionadas con el sistema tarifario, condiciones de operación del puerto y del contrato de concesión, estos aspectos no son considerados ni analizados por la Superintendencia de Industria y Comercio, en la presente actuación, la cual se reitera, tiene como objetivo velar por la observancia de las normas sobre prácticas restrictivas de competencia, particularmente las relacionadas con el presunto abuso de la posición de dominio.

Como se observa, los bienes jurídicos tutelados son diversos, así como el régimen jurídico aplicable y las entidades encargadas de vigilar su observancia, en cada caso. Por lo tanto, no presenta violación alguna al principio del "non bis in idem" ni del derecho al debido proceso. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional la cual al respecto ha señalado:

"Es forzoso concluir entonces que la imposición de diversas sanciones respecto de una misma conducta, no implica de por sí una violación al principio non bis in idem, tal como lo ha manifestado esta Corte en repetidas ocasiones, ya que se trata de medidas de distinta naturaleza no excluyentes entre sí, impuesta por autoridades que pertenecen a diferentes jurisdicciones.

*Pero esto no es todo. Considerando que una misma conducta puede tener la virtualidad de acantonarse simultáneamente en diferentes ámbitos del derecho, esto es, producir efectos materiales lesivos de distintos derechos de una pluralidad de titulares, o de dos o más derechos de un mismo titular, claro es que el Estado debe proveer a la defensa y protección de tales derechos tipificando las conductas dañinas de los correspondientes bienes jurídicos. Y este es justamente el punto: el Estado Social de Derecho debe reivindicar a través de los respectivos estatutos la protección de los bienes jurídicos predicables de la sociedad y del estado mismo, bienes que por múltiples motivos pueden ser amenazados o vulnerados merced a una o varias conductas. Por donde, **si una persona con una sola conducta quebranta varios bienes jurídicos, mal podría aducir a su favor el non bis in idem como medio para obtener un juzgamiento circunscrito a los linderos de uno solo de tales bienes, toda vez que el examen de dicha conducta frente a los demás bienes jurídicos afectados quedaría en el más completo abandono, allanándose así el camino para la eventual impunidad de los respectivos infractores,** con la subsiguiente alarma social que con frecuencia da noticia sobre las políticas y acciones de la justicia administrativa y judicial. Por lo tanto, siendo claro que bienes jurídicos como el derecho a la vida, la administración pública, el orden económico social, el tesoro público, y todos los demás, merecen la más satisfactoria protección por parte del Estado y sus agentes, en modo alguno podría convalidarse una visión unidimensionalista de la función punitiva que le compete a las autoridades administrativas y judiciales. Antes bien, en el evento de que un servidor público llegue a incurrir, por ejemplo, en el tipo "interés ilícito en la celebración de contratos", a más de la acción penal procederían las acciones disciplinaria y fiscal, en el entendido de que con su conducta el infractor pudo quebrantar tres bienes jurídicamente protegidos: la administración pública, la moral administrativa y el tesoro público. Se impone entonces reconocer el carácter de piedra angular que ostentan los bienes jurídicos, como que de ellos dependen los correspondientes estatutos rectores y represivos, las competencias, los procedimientos, y por supuesto, las condignas decisiones absolutorias o sancionatorias, que a manera de particulares resoluciones jurídicas conforman el universo*

Y

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

*de fallos pertinentes a la conducta infractora del sujeto pasivo de la acción administrativa y judicial*¹⁰¹.

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto no se cumplen los presupuestos para considerar la violación del principio *non bis in ídem*.

6.10 La caducidad de la investigación.

En cuanto a la caducidad de la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio alegada por el apoderado de los investigados, este Despacho considera pertinente efectuar dos precisiones.

Como lo ha sostenido el Consejo de Estado¹⁰², tratándose de conductas continuadas, la caducidad se cuenta desde el momento en que la conducta cesó.

“La caducidad de la facultad sancionatoria alegada por la actora no tuvo lugar en el presente caso por cuanto se trató de una conducta permanente o continuada, de suerte que los tres (3) años previstos en el artículo 38 del C. C. A. para que ocurra ese fenómeno extintivo de la competencia del Estado para imponer sanciones administrativas debía contarse a partir del último acto del comportamiento investigado, y el mismo se dio el 15 de mayo de 1999 mientras que el acto que puso fin a la actuación administrativa se le notificó a la accionante el 27 de enero de 2000, es decir, dentro del tiempo en mención.”

También ha señalado la Corporación¹⁰³:

“Al existir identidad entre los hechos debatidos y el estudio jurídico sobre la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria, la Sala en esta oportunidad reitera lo expuesto en la sentencia proferida dentro del proceso 13353, de fecha 18 de septiembre de 2003, Consejera Ponente: Dra. LIGIA LÓPEZ DIAZ, actor: PABLO FRANCISCO ALBIR SOTOMAYOR, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia y se negaron las súplicas de la demanda, así: “El término de caducidad de la potestad sancionatoria de la Administración empieza a contarse desde la fecha en la cual se produzca la conducta reprochable. La falta se estructura cuando concurren los elementos fácticos que la tipifican,

¹⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-620/2001 M.P. Jaime Araujo Rentería. Cfr. C- 196/99, C- 506/02.

¹⁰² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero del dos mil tres (2003) Radicación número: 25000-23-24-000-2000-0665-01(7909) Actor: COOPERATIVA LECHERA COLANTA LTDA. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

¹⁰³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejera ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-24-000-2001-90129-01(14062) Actor: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Demandado: SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

es decir, cuando se realiza el hecho previsto como infracción por las normas. En el presente caso, la Superintendencia Bancaria impuso la sanción al representante legal de PORVENIR S.A., por considerar que la entidad realizó actividades por fuera del objeto social exclusivo de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, concretamente, por administrar recursos provenientes de entidades territoriales destinados al cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus correspondientes bonos pensionales y de las cuotas partes que les corresponden. Contrario a lo señalado por el Tribunal, el acto que fue sancionado no fue la suscripción de contratos para la administración de tales recursos, sino la administración en sí misma, que es su objeto y que fue la actividad desarrollada por la Administradora de pensiones, lo que implica que se trata de una conducta permanente o continuada, toda vez que comprende todas las actividades y operaciones para ese fin. Por tanto, la fecha que debe tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo será aquella en la cual cesó la conducta y no la de su iniciación. En el presente caso, la conducta cesó el 30 de mayo de 1999, fecha en la cual se excluyeron los recursos recibidos con ocasión de los contratos suscritos con los municipios de Medellín y Silvana.”

Pues bien, en el presente caso, la Sociedad Portuaria de Cartagena, en virtud del contrato de concesión celebrado con la Nación, le corresponde efectuar la inversión en construcción y mantenimiento del puerto y su administración, en desarrollo de lo cual administra la infraestructura del puerto y se encarga de la operación técnica del mismo y de suministrar a todos los usuarios del terminal, los servicios de muelles y uso de instalaciones.

En ese sentido, las conductas por las cuales fue objeto de investigación, y que a la luz de la presente resolución se encontraron acordes con el régimen jurídico de la competencia, representan actividades inherentes a su calidad de administrador del puerto, tanto por disposición legal como por la existencia de un contrato de concesión, que necesariamente subsisten a la fecha, mientras dicha sociedad conserve su calidad de concesionario.

Es el caso de la logística relacionada con la utilización de las instalaciones portuarias, la movilización de mercancías y contenedores, el manejo de contenedores vacíos, pesaje y almacenaje de contenedores de transbordo o tránsito internacional, conexión y llenado de contenedores, los servicios de muellaje, almacenaje, servicios públicos, descuentos por volumen, concesión de plazos de pago, ubicación de instalaciones para talleres de reparación, mantenimiento de equipos y parqueo, atención de trámites de servicios terrestres y de tarja, controles a la entrada de equipos y personal por razones técnicas, de seguridad y de eficiencia, entre otros.

En consecuencia, la condición de administradora del Puerto impone a la SPRC la prestación continua e ininterrumpida de los servicios asociados al acceso y uso del terminal marítimo, por lo que mal puede alegarse la existencia de la caducidad de la potestad sancionatoria, en la medida en que las actuaciones objeto de investigación no han cesado.



Por la cual se archiva una actuación administrativa.

Radicación N° 03087471

En mérito de todo lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

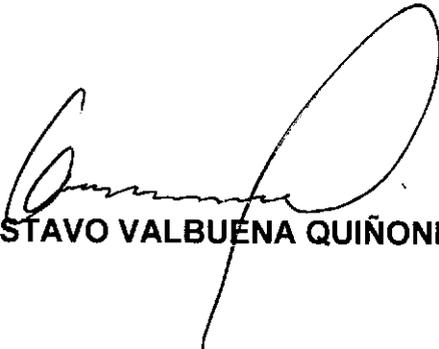
PRIMERO: Archivar la presente investigación abierta contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena y su Representante Legal, señor Alfonso Salas Trujillo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Andrés Jaramillo Hoyos, en su calidad de apoderado de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena y de su Representante Legal, señor Alfonso Salas Trujillo, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra lo resuelto en el presente acto administrativo procede el recurso de reposición interpuesto ante la Superintendente de Industria y Comercio, en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **05** AGO. 2010

El Superintendente de Industria y Comercio


GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Notificación:

Doctor
ANDRÉS JARAMILLO HOYOS
C. C. No 7.562.626 de Armenia
Apoderado
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE CARTAGENA
ALFONSO SALAS TRUJILLO
Calle 72 No 6-30, Piso 12
Ciudad