



**MINISTERIO DE TRANSPORTE
SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**

RESOLUCIÓN NÚMERO

1686 DE 05/05/2023

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

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PUERTOS

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

CONSIDERANDO

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

SEGUNDO: Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 336 de 1996¹, el servicio público de transporte es un servicio esencial el cual se encuentra regulado por el Estado. Sobre el particular, la norma en cita dispuso:

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

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

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

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

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

(...)

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

QUINTO: Que, según lo previsto en el artículo 40 del Decreto 101 del 2000², las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas al Presidente de la República, en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, le fueron delegadas a la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE** (en adelante **SUPERTRANSPORTE**), en los siguientes términos:

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

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

¹ Congreso de Colombia. (20 de diciembre de 1996) Artículo 5 (Título I). Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte. Ley 336 de 1996.

² Presidencia de la República. (2 de febrero de 2000) Artículo 40 (Capítulo V). Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones. Decreto 101 de 2000.

SEXTO: En concordancia con lo anterior, los artículos 4 y 5 del Decreto 2409 del 2018³, disponen que la **SUPERTRANSPORTE** tiene por objeto, entre otros, los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

SÉPTIMO: Que el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 2741 de 2001⁴, estableció los sujetos que estarán sometidos a la inspección, vigilancia y control de la **SUPERTRANSPORTE**:

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

“(...

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

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

“1. Decretar medidas especiales, provisionales y las demás contenidas en la ley.

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

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

“(...

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

“(...

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

³ Presidencia de la República. (24 de diciembre de 2018) Artículos 4 y 5. Por el cual se modifica y renueva la estructura de la Superintendencia de Transporte y se dictan otras disposiciones. Decreto 2409 de 2018.

⁴ Presidencia de la República. (20 de diciembre de 2001) Artículo 4. Por el cual se modifican los Decretos 101 y 1016 de 2000. Decreto 2741 de 2001.

NOVENO: Que de conformidad con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 1 de 1991⁵, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 850 del 6 de abril de 2017⁶, por medio de la cual se derogó la Resolución No. 071 de 1997 –que a su vez había derogado la Resolución No. 153 de 1992–, a través de la cual se estableció el nuevo contenido del **Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de los Puertos Marítimos** (en adelante RCTO).

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

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

DÉCIMO PRIMERO: Que mediante escrito radicado con el No. 20235340034802 del 11 de enero de 2023, la sociedad **CADEGRAN LTDA** presentó queja en contra de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, (en adelante, la **SPRBUN**), en la que expuso su preocupación por la presunta falta de operatividad y eficiencia en la operación de descargue de la motonave “Goodwyn Island” iniciadas el 5 de enero de 2023 en la terminal administrada por esta sociedad portuaria. A la queja referida, se sumaron las sociedades **BELLOTA COLOMBIA S.A.S CI, OPERACIONES L&S SOLUCIONES, CODIFER S.A.S, EXCO COLOMBIANA S.A.S., SCS ADUANERA COLOMBIA S.A.S. Y CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL S.A.S.**, quienes remitieron lo propio.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en virtud de las quejas presentadas y en ejercicio de las facultades conferidas a la **SUPERTRANSPORTE** en el numeral 1 del artículo 16 del Decreto 2409 de 2018, la Dirección de Investigación de Puertos (en adelante, la Dirección) realizó de manera preliminar distintos requerimientos de información, entre otras actuaciones, con la finalidad de recaudar suficientes elementos de juicio que permitieran establecer si existe mérito suficiente para iniciar una investigación administrativa o no, contra la **SPRBUN**, por la presunta infracción de las normas que componen el régimen legal portuario.

DÉCIMO TERCERO: Que hasta este punto de la actuación, la Dirección recaudó suficiente material probatorio para establecer que existen elementos de juicio suficientes para abrir una investigación administrativa en contra de la **SPRBUN**. Lo anterior, como consecuencia de los presuntos inconvenientes que se habrían presentado en el marco de la operación de descargue de la motonave “Goodwyn Island”, que se llevó a cabo en la terminal administrada por esta sociedad portuaria en el periodo comprendido entre el 5 y el 20 de enero de 2023. Particularmente, en la citada operación de descargue, la **SPRBUN** habría incurrido en los siguientes comportamientos: **(i) al momento del arribo de la motonave “Goodwyn Island”, no habría garantizado la disponibilidad del muelle asignado para que la motonave atracara una vez se diera su arribo, (ii) en el transcurso de la operación de descargue, no habría garantizado la disposición de los equipos requeridos para llevar a cabo el descargue y traslado de la carga a las zonas requeridas de forma continua, eficiente y segura.**

DÉCIMO CUARTO: Con el propósito de sustentar en debida forma las circunstancias y comportamientos antes descritos, en los siguientes apartados se presentarán los siguientes aspectos. En primer lugar, se realizará un análisis legal y reglamentario de las obligaciones establecidas a la **SPRBUN** tanto en el contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994, como en el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación (**RCTO**) para las operaciones del área concesionada. En segundo lugar, la Dirección procederá a describir detalladamente los comportamientos relacionados con la disponibilidad del muelle asignado para que la motonave “Goodwyn Island” atracara al momento de su arribo (**cargo primero**). En tercer lugar, se describirán detalladamente los comportamientos relacionados con el uso de todos los equipos requeridos para el desarrollo de las operaciones de descargue (**cargo segundo**). Seguidamente, se realizará la valoración jurídica de los comportamientos anteriormente descritos y finalmente, se indicarán las sanciones legales que procederían en caso de encontrar probada la responsabilidad de la **SPRBUN** en desarrollo de la presente actuación.

⁵ Congreso de Colombia. (10 de enero de 1991) Artículo 3 (Capítulo I). Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones. Ley 1 de 1991.

⁶ Por medio de la cual se establece el contenido del Reglamento de condiciones técnicas de operación de los puertos marítimos y se dictan otras disposiciones.

14.1. Marco legal de los contratos de concesión portuaria - Contrato de concesión No. 9 del 21 de febrero de 1994**A. La concesión portuaria**

El contrato de concesión individualmente considerado, ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel “*contrato por medio del cual una entidad estatal, primera obligada a la prestación de un servicio público, confía la prestación del mismo a manera de delegación, a una persona -generalmente un particular- denominada concesionario, quien actúa en nombre y a riesgo propio en la operación, explotación, prestación, organización o gestión de un servicio público, bien sea de manera parcial o total*”⁷. Así mismo, se tiene que dicho negocio jurídico fue definido en el numeral cuarto del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁸, donde debe agregarse a lo dicho por la citada Corporación que este contrato implica: i) la vigilancia y control de la entidad concedente y; ii) la remuneración a cargo del concesionario, la cual puede consistir en “(...) *derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden*”. Bajo ese contexto y teniendo en cuenta los términos definidos en la sentencia C – 068 de 2009 respecto de la identificación de los distintos elementos legales y jurisprudenciales que ha expuesto el Consejo de Estado y la Corte Constitucional frente al contrato de concesión, vale la pena acotar la siguiente conclusión frente a los elementos o características de dicho acuerdo de voluntades:

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

Ahora bien, en lo que respecta al contrato de concesión portuaria, se tiene que el artículo 5.2. de la Ley 1 de 1991 –por la cual se expidió el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones– lo definió como “(...) *un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos -actualmente no es así-, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos*”. Sobre el particular, debe precisarse que si bien la norma referenciada definió el contrato de concesión portuaria como un “contrato administrativo”, aquello no implica que dicha circunstancia lo haga distinto a la definición de contrato estatal brindada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En efecto, dicha denominación obedeció a la necesaria concordancia con lo dispuesto por el extinto Estatuto de Contratación Pública contenido en el Decreto Ley No. 222 de 1983 –vigente para el momento de la expedición de la Ley 1 de 1991–, el cual en el numeral 1 del artículo 16 estableció como contratos administrativos aquellos referidos “*a la concesión de servicios públicos*”. En consecuencia y a propósito de las definiciones realizadas inicialmente, el contrato de concesión portuaria es un contrato Estatal en los estrictos términos del artículo 32 del Estatuto de Contratación Pública vigente, y en ese sentido, el numeral cuarto del citado estatuto establece lo siguiente:

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

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 068 de 2009.

⁸ Ley 80 de 1993. Artículo 32. Numeral 4. Contrato de Concesión. “Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.

En línea con lo expuesto y en atención a la descripción normativa del contrato de concesión portuaria establecida en el artículo 5.2. de la Ley 1 de 1991 así como lo previsto en el citado numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se tiene que en la referenciada sentencia C – 068 de 2009, se concluyó que: i) *el concesionario portuario tiene la “responsabilidad total” por los servicios concesionados y las operaciones para su prestación, el mantenimiento de las instalaciones y de las inversiones necesarias para la “realización de las instalaciones” o de su expansión;* ii) *los inmuebles fijos aportados o construidos por el contratista, durante el periodo de ejecución de la concesión portuaria se revierten y pasan a dominio de la Nación una vez ha finalizado el periodo de la administración portuaria, lo cual evidencia al plazo del contrato como un elemento esencial del mismo que permite al contratista recibir la amortización de la inversión y;* iii) *las tarifas del servicio prestado que cobra el concesionario a sus usuarios, junto con los cánones y tasas que este debe pagar a la administración, deben estar reguladas en las cláusulas del contrato y deben corresponder a un equilibrio económico entre unas y otras.* Adicionalmente, en lo que respecta al plazo y la reversión en los contratos de concesión portuaria, el artículo 8 de la Ley 1 de 1991 –reglamentado por el Decreto 345 de 1992– estableció que la duración máxima de este tipo de concesiones sería de veinte (20) años.

Por último, debe precisarse que aun cuando el capítulo segundo de la Ley 1 de 1991 fijó el procedimiento que se debe seguir para otorgar las concesiones portuarias (artículos 6 a 18), de forma posterior se expidió el Decreto No. 838 de 1992⁹ mediante el cual se reglamentó lo relativo al otorgamiento de las concesiones y licencias portuarias, y además, se establecieron los bienes objeto de dicho contrato (artículo 3), el trámite para el otorgamiento de la concesión (artículo 6), la definición, los requisitos, las cláusulas –exorbitantes– obligatorias y el régimen a los contratos de concesión (artículos 22, 23, 24 y 25), junto con su proceso de modificación (artículo 28), entre otros eventos.

Así las cosas, esta Dirección concluye que el contrato de concesión portuaria guarda correspondencia con el contrato de concesión previsto en el numeral cuarto del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, particularmente en razón a su objeto, prestaciones y elementos esenciales; también resulta cierto que, además, el denominado contrato administrativo de concesión portuaria se encuentra regulado por disposiciones legales y reglamentarias que le son propias en atención a su objeto y fines perseguidos. Por lo tanto, y con sustento en lo dicho por la jurisprudencia contencioso–administrativa, su estudio deberá realizarse en atención a los contenidos que la normativa especial para la materia refiera (Ley 1 de 1991 y sus decretos reglamentarios), a propósito del criterio unánime según el cual, las normas especiales prevalecen sobre las generales¹⁰, junto con las disposiciones del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993)¹¹, recordando que el artículo 13 del citado Estatuto de Contratación Pública sostiene la aplicabilidad de las normas civiles y comerciales pertinentes para este tipo de acuerdos¹².

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

Mediante el Contrato No. 009 del 21 de febrero de 1994¹³, la **SUPERTRANSPORTE**¹⁴ le otorgó a la **SPRBUN** la concesión portuaria que tuvo por objeto (**CLÁUSULA 1**): i) brindar a la **CONCESIONARIA** el derecho a ocupar y utilizar el forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias identificadas en la **CLÁUSULA 2** del acuerdo, a cambio de la contraprestación económica acordada (**CLÁUSULA 10**) por las partes y en favor de la Nación y el Municipio de Buenaventura en donde opera el Puerto; ii) establecer el puerto como de servicio público y habilitado para el comercio exterior y la prestación del servicio a toda clase de carga y; iii) otorgar a la **SPRBUN** el derecho a utilizar, de forma temporal, los bienes incluidos en las **CLÁUSULAS 3 y 5** del contrato, a cambio de la contraprestación económica a favor de la Nación de forma exclusiva (**CLÁUSULAS 11**)¹⁵. La **CLÁUSULA 6**, por su parte, indicó que **la CONCESIONARIA se obligó a “cumplir con todas las condiciones de operación señaladas en los reglamentos técnicos de operación que expida (...)” la SUPERTRANSPORTE (hoy MINISTERIO DE TRANSPORTE –en adelante MINTRANSPORTE–¹⁶).**

⁹ Derogado por el Decreto No. 4735 de 2009, el cual a su vez fue derogado por el Decreto No. 474 de 2015 y este último fue compilado en el Decreto No. 1079 de 2015.

¹⁰ Cfr. Ley 57 de 1887 y Sentencia C – 576 de 2004.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Providencia del 4 de abril de 2019. Rad.: 25000-23-24-000-2003-00877-01.

¹² Ley 80 de 1993. Artículo 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley (...)”.

¹³ Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI). Disponible en: <https://www.ani.gov.co/proyecto/puertos/sociedad-portuaria-regional-de-buenaventura-sa-21406>. Consultado el 16 de febrero de 2022.

¹⁴ Dicho contrato fue suscrito por la Superintendencia de Puertos, hoy Superintendencia de Transporte, en el marco de la facultad prevista en los artículos 5.2 y 38 de la Ley 1 de 1991, los numerales 17 y 20 del artículo 6 del Decreto 2681 de 1991 –derogado por el Decreto 1016 de 2000 y éste último por el Decreto 2409 de 2018– y el artículo 22 del Decreto 838 de 1992 –derogado por el Decreto 4735 de 2009, el cual a su vez fue derogado por el Decreto No. 474 de 2015 que actualmente se encuentra compilado en el Decreto No. 1079 de 2015–.

¹⁵ Óp. Cit., Contrato de Concesión No. 009 del 21 de febrero de 1994.

¹⁶ En atención a las facultades conferidas al MINTRANSPORTE por el artículo 5 del Decreto No. 2741 de 2001 y los numerales 2.4. y 6.3. de los artículos 2 y 6 del Decreto No. 087 de 2011, respectivamente.

Ahora bien, con ocasión del plazo de ejecución y explotación de dicha concesión portuaria, la **CLÁUSULA 8** fijó un término de veinte (20) años, a partir de la fecha del perfeccionamiento del contrato –21 de febrero de 1994, conforme lo estableció la **CLÁUSULA 28** y la fecha de suscripción del negocio jurídico–, los cuales podrían ser prorrogados por periodos del mismo tiempo de forma sucesiva, en tanto la **CONCESIONARIA** solicite dicha prórroga con “(...) una antelación por lo menos de seis (6) meses calendario a la fecha de expiración del respectivo plazo”¹⁷. Por otro lado, en atención de las obligaciones de la **SPRBUN**, la **CLÁUSULA 12** estableció que ésta se obligó a cumplir con todas las obligaciones legales y contractuales necesarias para el desarrollo de este contrato, en especial las siguientes: **(12.2.)** Desarrollar las actividades portuarias de acuerdo con las disposiciones vigentes, de manera que se evite la discriminación entre los usuarios, **(12.5)** Permitir el control y vigilancia de la **SUPERTRANSPORTE**, de conformidad con los términos legales y contractuales, **(12.6)** Cumplir con los demás requerimientos que las leyes prevean, respecto de otras autoridades de cualquier orden, **(12.11)** Mantener en buen estado de operación y mantenimiento las construcciones e inmuebles por destinación que habitualmente se encuentren instalados en la zona otorgada en concesión y comprometerse a entregar a la Nación los bienes inmuebles correspondientes a la terminación de la concesión, de conformidad con la Ley 1 de 1991. **(12.12)** Observar y cumplir las disposiciones sobre higiene y seguridad portuaria. **(12.25)** Será de responsabilidad de **EL CONCESIONARIO**, manejar y administrar el puerto en forma ordenada y responsable, para garantizar su eficiencia y máxima utilización, manteniendo condiciones de vigilancia y de seguridad del personal, de la carga, de las instalaciones e infraestructura portuaria, **(12.28)** Será responsabilidad de **EL CONCESIONARIO**, invertir en infraestructura y en equipo, que aumenten las operaciones y la eficiencia del puerto, **(12.31)** Las demás que se deriven de la ley y las disposiciones vigentes, sobre aspectos técnicos de operación y las normas que las modifiquen o adicionen. **PARÁGRAFO.-** Las infracciones en que incurra **EL CONCESIONARIO**, en relación con el presente contrato, podrán sancionarse con multas, suspensión temporal, intervención del Puerto o caducidad, en los términos previstos en el Artículo 41 de la Ley 01 de 1991, el Decreto reglamentario 1002 de Mayo 31 de 1993 y la Ley 802 de 1993. Así mismo, se indicó en la **CLÁUSULA 26** que **la SUPERTRANSPORTE** vigilará que **EL CONCESIONARIO** cumpla, entre otros aspectos: **2.6.1.** Las condiciones técnicas de operación del puerto, de conformidad con las disposiciones vigentes y en el numeral **26.3.** se indicó que en ejercicio de la actividad de vigilancia, **la SUPERTRANSPORTE** en el evento de que **EL CONCESIONARIO** infrinja la Ley 1 de 1991, aplicará los Artículos 41 y 42 de la misma y el Decreto reglamentario 1002 de Mayo 31 de 1993 y las demás que regulan la materia. Por otra parte, se encontró que a la fecha del presente acto, el contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994 ha tenido tres (3) modificaciones mediante sendos otrosíes que contienen lo siguiente:

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

OTROSI	MODIFICACIONES QUE SE IMPLEMENTARON EN EL CONTRATO
No. 1 del 27 de enero de 2004 ¹⁸	Por medio del cual el MINTRANSPORTE cedió al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES –en adelante INCO–, a título gratuito, el contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994 y, por lo tanto, se fijó a este último como la ENTIDAD CONTRATANTE de dicho negocio jurídico y los demás que se hubieren suscrito con base en él y que fueran necesarios para la ejecución de sus obligaciones y ejercicio de sus derechos. Lo anterior en tanto que, habiéndose celebrado dicho acuerdo entre la SUPERTRANSPORTE y la SPRBUN, sucedió lo siguiente: i) el Decreto No. 101 de 2000 trasladó al MINTRANSPORTE las competencias en materia de concesiones portuarias; ii) el Decreto No. 1800 de 2003 creó el INCO con el objeto de ejecutar y administrar las concesiones portuarias, entre otras funciones, y; iii) por virtud de los Decretos Nos. 1800 y 2053 de 2003, junto con el artículo 3 de la Resolución No. 7546 de 2003 del MINTRANSPORTE, se cedió el contrato de concesión en los términos ya indicados.
No. 2 del 30 de mayo de 2008 ¹⁹	La SPRBUN, a través del oficio radicado con el No. 015986 del 25 de septiembre de 2008, solicitó al INCO la modificación del contrato de concesión en cumplimiento de lo previsto por la Ley 1 de 1991 y el Decreto 1370 de 2007. Con ocasión a lo anterior y previa aprobación del Consejo Nacional de la Política Económica y Social (CONPES), mediante el Acuerdo No. 42 del 5 de marzo de 2008 el INCO aprobó la modificación del contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. Surtidos los tramites mencionados, entre las partes del contrato se acordó la modificación del acuerdo de concesión en el sentido de: i) incorporar nuevas áreas al contrato de

¹⁷ Óp. Cit., Contrato de Concesión No. 009 del 21 de febrero de 1994.

¹⁸ Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI). Disponible en: <https://www.ani.gov.co/proyecto/puertos/sociedad-portuaria-regional-de-buenaventura-sa-21406>. Consultado el 16 de febrero de 2022

¹⁹ Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI). Disponible en: <https://www.ani.gov.co/proyecto/puertos/sociedad-portuaria-regional-de-buenaventura-sa-21406>. Consultado el 16 de febrero de 2022.

	<p>concesión y se corrigen las coordenadas del área de maniobras del muelle de líquidos; ii) obligar a la SPRBUN a “ejecutar el Plan de Inversiones en infraestructura y equipamiento portuario (...)”, entregar al INCO el Plan Bianual de Inversión relativo a las inversiones que la CONCESIONARIA planea realizar durante los dos (2) años calendario siguientes conforme al Plan Maestro de Inversiones y, además, seguir las reglas dispuestas por las partes para las inversiones; iii) aprobar las inversiones del Plan Maestro (periodo 2007-2034) en un total de ocho (8) fases; iv) sujetar el Plan de Inversión al cumplimiento de auditorías e interventorías; v) modificar el monto de la contraprestación a cargo de la CONCESIONARIA conforme al Decreto No. 1873 de 2008 para el periodo comprendido entre el 2014 y 2034; vi) prorrogar por el término de veinte (20) años el plazo de la concesión portuaria, contados a partir del vencimiento del plazo original, es decir, hasta el 21 de febrero de 2034; vii) obligar a la SPRBUN a cumplir los índices de desempeño establecidos en el índice anexo; viii) obtener, por parte de la CONCESIONARIA, la aprobación previa por parte de la autoridad ambiental competente para la ejecución y desarrollo de nuevas obras, ampliación de áreas o zonas de uso público y supresión de actividades derivadas del contrato de concesión, incluyendo, de ser necesario, el trámite de la modificación de la licencia ambiental y/o del Plan de Manejo Ambiental adoptado; ix) obligar a la SPRBUN a establecer en el RCTO la exigencia a los terceros operadores y usuarios del terminal el cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo y, además, implementar los mecanismos que permitan verificar el cumplimiento de las obligaciones: a) de afiliación a seguridad social en salud de los empleados de las empresas usuarias del terminal marítimo, b) salariales y prestacionales respecto de sus propios empleado y de las personas empleadas por las entidades que prestan sus servicios a la CONCESIONARIA; x) implementar un Código de Buen Gobierno Corporativo “(...) que propenda por la universalidad del servicio público, la transparencia, fluidez e integridad de la información, la igualdad de tratamiento a los integrantes de los grupos de interés que se identifiquen y la detección y tratamiento de los conflictos de interés”; xi) responder, la SPRBUN, por la supervisión y control de todas las actividades portuarias que se desarrollen en el terminal concesionado y, por lo tanto, propender porque las mismas se realicen de forma que se garantice la seguridad de las personas y los bienes y la eficiencia en las operaciones que allí se realizan; xii) obligar a la CONCESIONARIA a modificar, incluir, constituir, presentar y mantener las garantías del contrato de concesión y el otrosí, conforme a lo acordado; xiii) obligar a la SPRBUN a modificar el RCTO conforme lo acordado; xiv) asumir, por parte de la CONCESIONARIA, la totalidad de los riesgos inherentes a la ejecución del Plan de Inversiones y; xv) asumir, por parte de la SPRBUN, de los impuestos y costos que genere la suscripción del otrosí.</p>
<p>No. 3 del 29 de enero de 2010²⁰</p>	<p>A través de la comunicación No. 2009-409-011047-2 del 2 de junio de 2009 la SPRBUN radicó ante el INCO una propuesta de modificación y priorización de las fases 2 y 3 del Plan de Maestro de Inversiones, aprobadas en el Otrosí No.2 del contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994.</p> <p>Analizada la propuesta elevada por la CONCESIONARIA, las partes acordaron aclarar, modificar y adicionar el Otrosí referenciado en los siguientes términos: i) modificar las inversiones aprobadas en las fases 2 y 3 del Plan Maestro de Inversión contenidas en el numeral 3.2 del Otrosí No. 2 del contrato de concesión, incluir las operaciones de dragado en las obras a desarrollar según el plan de inversión, modificar los plazos de las fases 4, 5, 6, 7 y 8; ii) establecer como valor único el establecido en dólares de Estados Unidos de América para los rubros de las fases identificadas en el numeral 3.2. del Otrosí No. 2; iii) destinar los cinco millones quinientos mil dólares (USD\$5'500.000) que no se discriminaron en las inversiones aprobadas en dólares a las actividades de dragado y ampliación de las áreas de maniobra interna y adecuarlas para maniobras de atraque para buques Post-Panamax; iv) establecer al INCO como la autoridad competente para imponer las sanciones previstas en la Ley 1 de 1991 a la CONCESIONARIA, por el incumpliendo de las obligaciones legales o contractuales necesarias para el desarrollo del contrato, particularmente, por el incumplimiento en la ejecución del Plan Maestro de Inversión; v)</p>

²⁰ Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI). Disponible en: <https://www.ani.gov.co/proyecto/puertos/sociedad-portuaria-regional-de-buenaventura-sa-21406>. Consultado el 16 de febrero de 2022.

<p>adicionar a la cláusula cuarta del Orosí No. 2 correspondiente a las auditorías e interventorías, en el sentido obligar a la SPRBUN a constituir un encargo fiduciario para la adecuada y transparente administración de los recursos destinados para pagar el valor de las interventorías y/o auditorías que contrate el INCO y; vi) modificar la CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA del Orosí No. 2 relativa a la modificación de garantías.</p>
--

Fuente: Elaboración SUPERTRANSPORTE.

De conformidad con lo anterior, se encuentra que ante las distintas modificaciones acordadas entre los extremos negociales del contrato de concesión portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994, dicho negocio jurídico no ha sufrido alteración sustancial alguna, salvo por el cambio en la entidad concedente, sus garantías y el plazo, siendo este último un elemento esencial del contrato de concesión reseñado en la citada sentencia C – 068 de 2009. Finalmente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1 de 1991 y las obligaciones establecidas en el contrato de concesión, **la SPRBUN cuenta con un RCTO aprobado mediante la Resolución No. 315 de 2020, el cual tiene entre otros objetivos, regular las condiciones mínimas de operación del puerto.**

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe advertirse que las consideraciones presentadas en esta sección no deben considerarse como un reproche de la Autoridad respecto del cumplimiento del clausulado contractual, pues no tiene competencia para ello. Más bien, lo enunciado deberá entenderse como una circunstancia que contextualiza el cúmulo de actividades que por cuenta del mismo desarrolla la sociedad portuaria, las cuales sí se encuentran dentro del resorte de esta Autoridad, especialmente lo que atañe a la prestación del servicio portuario.

C. Del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de la SPRBUN.

En virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1 de 1991, le correspondía a la **SUPERTRANSPORTE** (facultad que a la fecha se encuentra en cabeza del **MINTRANSPORTE**²¹) definir las condiciones técnicas de operación de los puertos con el objetivo de: **i) facilitar la vigilancia sobre las operaciones de las sociedades portuarias y de los usuarios de los puertos; ii) garantizar la operación de los puertos durante las veinticuatro (24) horas todos los días del año; iii) propiciar los aumentos de eficiencia y el uso de las instalaciones portuarias y; iv) realizar la introducción de innovaciones tecnológicas en las actividades portuarias**²². Así mismo, se indicó que no se requerirán permisos previos de la **SUPERTRANSPORTE** para la realización de actividades portuarias, sin embargo, esta podrá exigir garantías para que tales actividades se adelanten conforme a la ley, los reglamentos y las condiciones técnicas de operación²³. En virtud de lo anterior y atendiendo a su competencia temporal, la **SUPERTRANSPORTE** y el **MINTRANSPORTE** expedieron las Resoluciones Nos. 153 de 1992 – modificada por la Resolución No. 219 de 1992–, 071 de 1997 y 850 de 2017, la cuales establecieron el contenido general y directrices que debían contener los **RCTO** que fueran adoptados por las sociedades portuarias. Bajo ese entendido y en estricto cumplimiento del marco normativo referenciado, a la fecha del presente acto se encuentra que la **SPRBUN** ha expedido un total de tres (3) **RCTO**, los cuales fueron aprobados mediante las Resoluciones Nos. 180 de 1994²⁴, 1107 de 2003²⁵ –adicionada por la Resolución No. 2563 de 2003– y 315 de 2020²⁶. Así, en lo que se refiere a cada uno de dichos **RCTO**, se destaca lo siguiente:

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

RCTO	CONTENIDO
Resolución No.180 de 1994	<ul style="list-style-type: none"> El operador portuario es la persona natural o jurídica que presta, en el puerto, los servicios de practicaje, remolque, estiba y desestiba, cargue y descargue, almacenamiento, canjeo terrestre, porteo de carga, vaciado y llenado de contenedores, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, toma de muestras, amarre y desamarre, servicio de lancha, apertura y cierre de bodegas, entrepuente, reparaciones menores, tarja, trincado, alquiler del equipo y toda otra actividad que se realice en el terminal (artículo 3). La organización y administración del Terminal estaría a cargo de la SPRBUN, por lo que debería contar con un esquema organizacional que le permita el funcionamiento y operación de este, junto con la prestación de un servicio eficiente (artículo 8.1.). En consecuencia, como funciones principales tendría, entre otras, las de: i) administrar y mantener la

²¹ En tanto los Decretos Nos. 101 de 2000 y 2741 del 2001 trasladaron determinadas competencias de la SUPERPUERTOS al MINTRANSPORTE.

²² Cfr. Artículo 3 de la Ley 1 de 1991.

²³ Ibidem.

²⁴ Aprobada por la SUPERTRANSPORTE.

²⁵ Aprobada por el MINTRANSPORTE.

²⁶ Ibidem.

	<p>infraestructura portuaria; ii) definir las políticas portuarias en el Terminal; iii) planear las actividades portuarias en el Terminal y; iv) regular, coordinar y supervisar los servicios a las entidades que los suministren o soliciten.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La CONCESIONARIA podría prestar servicios portuarios a través de los operadores portuarios y de almacenaje por cuenta propia, de acuerdo con sus capacidades y las instalaciones existentes para quienes lo soliciten (artículo 8.3.). • Para la planeación, programación y control operativo de las instalaciones portuarias estará el Gerente de la División Operativa de la SPRBUN, o a quien delegue, para garantizar la permanencia continua en la solución de las dificultades que se presenten en desarrollo de las operaciones (artículo 9.2.) • Los servicios que prestaría la SPRBUN serían los de: i) muellaje; ii) uso de instalaciones portuarias y aseo; iii) vigilancia; iv) arrendamiento de instalaciones; v) suministro de formularios y formas operativas; vi) servicios públicos y; vii) hornos crematorios (artículo 10).
<p>Resolución No. 1107 de 2003 (adicionada por la Resolución No. 2563 de 2003).</p>	<p>• El operador portuario es toda persona natural o jurídica, reconocida por la SUPERTRANSPORTE, que presta servicios en los puertos, directamente relacionados con la entidad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1 de 1991, el Decreto No. 2091 de 1992 y las demás normas que los modifiquen (literal r. del artículo 3). • En virtud del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 la CONCESIONARIA recibió los derechos para administrar la infraestructura portuaria y utilizar los bienes y demás facilidades portuarias de propiedad de la Nación que existan en la Terminal marítima (artículo 4.1.). • Para la administración y operación del Terminal Marítimo la sociedad portuaria: i) cuenta con un esquema organizacional que le permite el funcionamiento y operación de del Terminal y la prestación de un servicio eficiente (artículo 7.1.) y; ii) la planeación, programación y control operativo del Terminal está a cargo de la Gerencia de Operaciones de la SPRBUN (artículo 7.2.). • La SPRBUN podrá prestar servicios portuarios a través de los operadores portuarios debidamente autorizados por la SUPERTRANSPORTE y de almacenaje por cuenta propia, de acuerdo con sus capacidades e instalaciones existentes. (artículo 7.4.) • Los servicios que podría prestar la sociedad portuaria serían: i) muellaje; ii) uso de instalaciones portuarias; iii) almacenamiento; iv) energía; v) arrendamiento de instalaciones; vi) horno incinerador; vii) suministro de formularios y formas operativas y; viii) alquiler de equipos portuarios (artículo 8).</p>
<p>Resolución No. 315 de 2020.</p>	<p>• Las actividades portuarias son “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” (literal a. del artículo 1.3.). • Las operaciones portuarias son “el conjunto de servicios prestados en un puerto al buque, a los pasajeros y a la carga” y, además, que los operadores portuarios son aquellas empresas registradas ante la SUPERTRANSPORTE –o quien haga sus veces– que prestan “servicios directamente relacionados con la actividad portuaria, incluyendo, pero sin limitarse al cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería” (literales aa. y bb. del artículo 1.3.). • La SUPERTRANSPORTE ejercerá vigilancia respecto de la prestación del servicio (artículo 1.4.). • Las obligaciones de: i) los operadores portuarios (artículo 1.5.1.); ii) las agencias marítimas (artículo 1.5.2.); iii) los usuarios de la terminal portuaria (artículo 1.5.3.) y; iv) para la prestación del servicio (artículo 1.5.4.). • Las funciones de la SPRBUN (artículo 2.1.2.), de donde se destaca: i) autorizar la prestación de servicios por parte de los operadores portuarios de forma que se garantice la seguridad, eficiencia y calidad; ii) prestar un servicio público eficiente y seguro y; iii) prestar los servicios portuarios en forma directa y/o a través de operadores portuarios y de acuerdo con la capacidad operativa de quienes lo soliciten. • La administración y la operación portuaria se realiza bajo el esquema del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 y sus otrosies (artículo 2.2.1.). • La SPRBUN, como responsable de la administración, vela porque los usuarios del Terminal cumplan con la normatividad y reglamentos establecidos para el efecto, por lo que la sociedad portuaria suministrará toda la información clara y precisa sobre tales disposiciones (artículo 2.2.2.).</p>

Así las cosas, vistas las condiciones técnicas bajo las cuales se deben desarrollar las operaciones portuarias en las zonas concesionadas a la **SPRBUN**, se procede a señalar lo relativo a la ejecución de tales actividades por parte de la sociedad portuaria de cara a los hechos que ameritan el inicio de la presente investigación administrativa.

14.2. Comportamientos relacionados con la disponibilidad del muelle asignado para que la motonave "Goodwyn Island" atracara al momento de su arribo. (cargo primero).

A continuación, la Dirección pasa a exponer las evidencias que, hasta este punto de la actuación administrativa, darían razón de los comportamientos que se le reprocharían a la sociedad portuaria por cuenta de lo ocurrido al momento del arribo de la motonave "Goodwyn Island" a las instalaciones portuarias administradas por la **SPRBUN**. Para el estudio de los hechos referidos, deberá considerar que el momento de la llegada de la motonave a la zona portuaria de Buenaventura fue el 31 de diciembre de 2022, pero la misma permaneció en fondeo hasta el 5 de enero de 2023. Dentro de tales circunstancias, también es importante considerar, a modo de contexto, que la operación de descarga habría finalizado hasta el 20 de enero de 2023.

Lo expuesto indicaría de forma preliminar que, en este caso, la **SPRBUN** habría afectado la prestación del servicio público portuario por no haberse garantizado que la motonave atracara en los muelles ubicados en sus instalaciones, desde el momento que ésta arribó a la zona portuaria de Buenaventura, sino que esto haya sucedido hasta que la sociedad portuaria obtuvo disponibilidad en sus muelles para garantizar que la misma atracara en sus instalaciones. En otras palabras, lo reprochable en este evento sería que la embarcación haya arribado desde el 31 de diciembre de 2022 y solo haya atracado en las instalaciones de la **SPRBUN** hasta el 5 de enero de 2023.

La hipótesis planteada se encuentra soportada sobre la base de lo expuesto en la queja aportada por la sociedad **CADEGRAN LTDA** a través del escrito radicado bajo el No. 20235340034802 del 11 de enero de 2023, a través de la cual se señaló lo siguiente:

*"señores SPB, muy preocupado nos encontramos con el rendimiento tan pobre de esta motonave por falta de recursos y de doliente durante la operación por parte de ustedes tal como se ha venido presentando en las últimas motonaves de esta línea operada por nosotros y que cada vez se evidencia más la falta de operatividad o eficiencia que debería primar para estas operaciones tan importantes, en reunión pre-operativa llevada a cabo el 3 de enero, del cual ustedes dejan registro de grabación, se habló de todos los temas que hoy están usando como excusa por el bajo rendimiento que están causando a esta nave, tales como falta de espacios de almacenamiento (cuando dijeron en reunión que todos estaban garantizados), falta de listas de empaque (en reunión manifestaron las tenían todas), falta de madera, cuando dijeron que no habría problema (**tener en cuenta que es un buque que arribo a Buenaventura desde el 31 de diciembre (retrasado), y estuvo en fondeo hasta el 5 de enero por falta de muelles disponibles en SPB (5 días de operaciones a hoy)**), no tiene presentación que después de 11 días y sin haber bajado ni una tercera parte de la tubería anunciada en el sistema como operador de porteo SPB, salgan con una excusa que no tienen madera, cuando lo que se evidencia en operación es que no cuentan con recursos para movilizar la carga, demostrando inexperiencia y falta de preparación de las operaciones... con que motivo se hacen entonces estas reuniones"²⁷. (Resaltado fuera de texto)*

En el mismo sentido, dentro del expediente obra la inconformidad que presentó otra sociedad que intervino en la operación de la motonave "Goodwyn Island". Se trata de la comunicación allegada por **L&S SOLUCIONES**, en la que se indicó:

Imagen No. 1. Correo electrónico enviado por la empresa L&S SOLUCIONES

Asunto: [EXM] Re: Mv Goodwyn Island / Buenaventura / Daily Report Jan.11th Am

Buen día,

Nosotros como importadores requerimos nuestra carga, por favor sólo solicitamos la colaboración de las dos partes para poder dar continuidad a nuestros trámites, pues como mencionó el Sr. Leonardo, desde el 31 de diciembre que el buque llegó no hemos podido realizar nuestro proceso de nacionalización y si ya nos facturó SPRB; por lo que solicitamos **COMEDIDAMENTE LA COLABORACIÓN DE AMBAS PARTES**, para poder proceder, requerimos nuestra carga y no incurrir en sobrecostos.

Imagen tomada del radicado L&S No. 20235340050532 del 13-01-2023

²⁷ Radicado CADEGRAN No. 20235340034802 del 11-01-2023.

En aras de revisar lo expuesto, este Despacho le requirió a la **SPRBUN**²⁸ que allegara información relacionada con el asunto objeto de análisis. Al respecto, mediante comunicación radicada con el No. 20235340397742 del 21 de marzo de 2023, la sociedad portuaria aclaró que la motonave “Goodwyn Island” arribó el 31 de diciembre de 2022, tal y como se había dispuesto en el plan de atraque. Para mayor ilustración, se reproducirá el plan de atraque aportado por la investigada en los siguientes términos:

Imagen No. 2. Plan de atraque de las operaciones de descarga de la motonave “Goodwyn Island”

Descargue de mn2										
Vessel Name	Vessel Class	I/B Vyg	O/B Vyg	Phase	ETA	Start Work	ATA	End Work	ATD	ETD
GOODWYN ISLAND	GO015	GO1539	GO1539	Closed	22-Dec-31	1400 23-Jan-06	1435 23-Jan-05	2054 23-Jan-20	2110 23-Jan-21	0936 23-Jan-08 0600

Imagen tomada del Radicado No. 20235340397742 del 21 de marzo de 2023

Sin embargo, de acuerdo con los registros filmicos aportados por la **SPRBUN**, la motonave “Goodwyn Island” atracó en uno de los muelles de la instalación portuaria hasta el 5 de enero de 2023, es decir, cinco (5) días después de su arribo. Esto entonces guardaría correspondencia con los asuntos que se expusieron en las denuncias ya referidas, veamos:

Imagen No. 3. Grabación del momento en que atraca la motonave “Goodwyn Island”

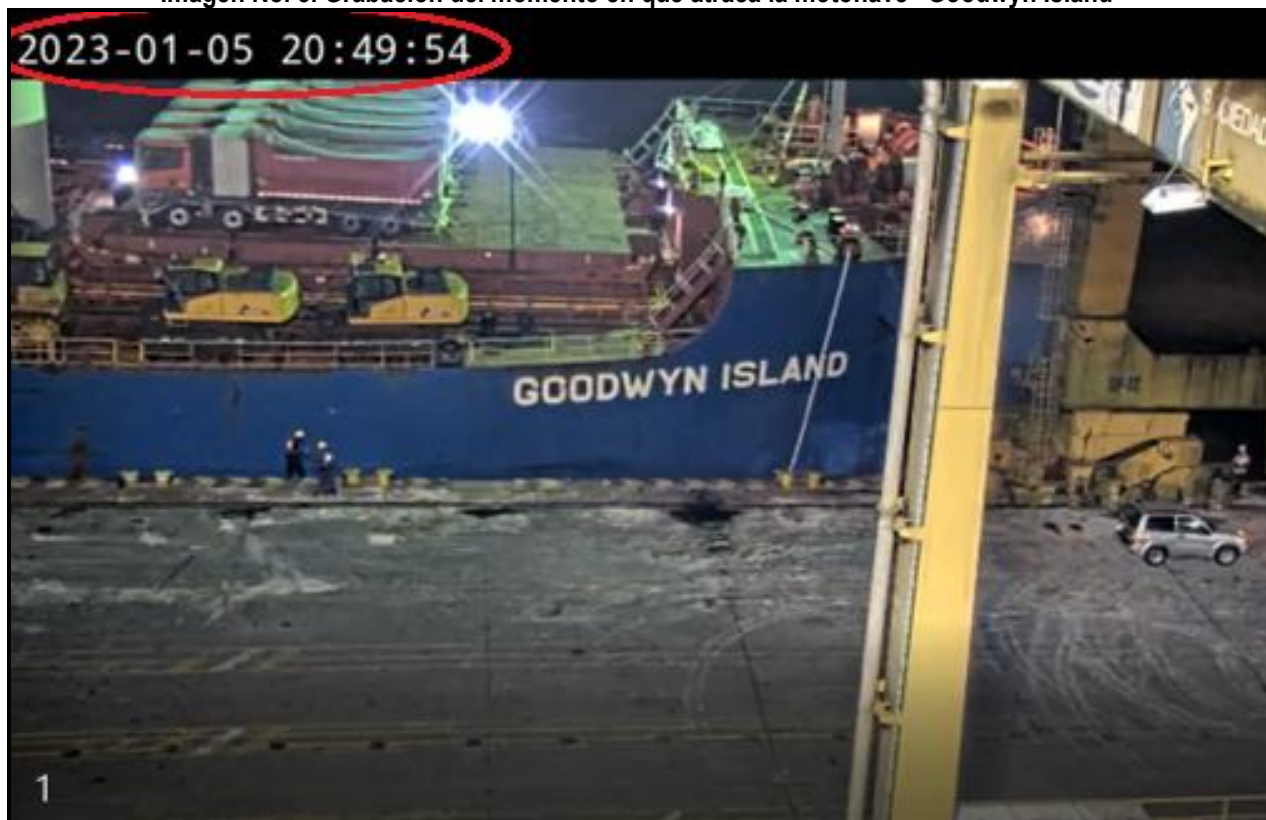


Imagen tomada del Video No. 1 Radicado No. 20235340397742 del 21 de marzo de 2023

De los mismos registros se evidenciaría que las operaciones de descarga de la motonave iniciaron el 6 de enero de 2023 a las 03:54:20 horas, así:

²⁸ A través del Oficio No. 20236400110231 del 1 de marzo de 2023.

Imagen No. 4. Grabación del momento en que inicia el descargue de la motonave "Goodwyn Island"



Imagen tomada del Video No. 2 Radicado No. 20235340397742 del 21 de marzo de 2023

Los registros expuestos evidenciarían que la motonave "Goodwyn Island" arribó el 31 de diciembre de 2022, no obstante, solo habría atracado en el muelle hasta el 5 de enero de 2023 para así iniciar operaciones el 6 de enero del mismo año, las cuales finalizaron el 20 de enero de 2023. Lo anterior guarda coherencia con lo dicho por la sociedad **CADEGRAN LTDA** a través de su escrito de queja donde fue enfática en advertir que "(...)es un buque que arribo a Buenaventura **desde el 31 de diciembre (retrasado)**, y estuvo en fondeo **hasta el 5 de enero por falta de muelles disponibles en SPB** (5 días de operaciones a hoy), no tiene presentación que después de 11 días y sin haber bajado ni una tercera parte de la tubería anunciada en el sistema como operador de porteo SPB, salgan con una excusa que no tienen madera". En esa medida, lo expuesto cobraría sentido en sede del reproche que plantea la Dirección, toda vez que la sociedad portuaria no habría garantizado que la motonave atracara en sus instalaciones desde el momento de su llegada a la zona portuaria de Buenaventura.

Ello sería óbice para que en sede de esta actuación administrativa se investigue si la sociedad portuaria adoptó las medidas necesarias para que, bajo los supuestos de continuidad y eficiencia, se determine una posible afectación del servicio público portuario. Lo anterior, en consideración a que se debería establecer si la sociedad portuaria dispuso de las medidas necesarias para asegurar que, una vez la embarcación se encontrara en la zona portuaria de Buenaventura, se le asegurara la disponibilidad de muelle y así atracara en esas instalaciones. Ahora, es importante tener en cuenta que al referirse a la disponibilidad de muelle, no se está haciendo referencia al hecho de que se le haya otorgado ventana de acceso a la embarcación, pues lo que aquí se busca establecer es si lo sucedido entre el 31 de diciembre de 2022 y el 5 de enero de 2023 (lapso transcurrido entre la llegada de la motonave y el momento de su atraque) hizo parte de la planeación trazada por la **SPRBUN**, en aras de que se garantizara la eficiencia en la prestación del servicio público portuario.

14.3. Comportamientos relacionados con el uso de todos los equipos necesarios para el desarrollo de la operación de descargue (carga segundo)

Hasta este punto, la Dirección ya ha planteado un reproche en relación con las circunstancias que rodearon la operación de la motonave "Goodwyn Island", al momento de su arribo a la zona portuaria de Buenaventura. Como se indicó, habría tenido que permanecer en zona de fondeo desde el 31 de diciembre de 2022 hasta el 5 de enero de 2023, toda vez que, según se identificó, solo hasta ese momento se le habría concedido muelle para que llevara a cabo la maniobra de atraque en sede de las instalaciones portuarias de la **SPRBUN**.

Ahora, la Dirección procederá a presentar los hechos que guardan relación con lo acontecido durante el lapso que transcurrió entre el inicio de la operación de descarga hasta el momento de la finalización, es decir, de lo que habría ocurrido entre el 5 y el 20 de enero de 2023 en la terminal portuaria que administra la **SPRBUN**, por cuenta de las operaciones que se adelantaron para descargar la mercancía que se encontraba alojada en la motonave "Goodwyn Island".

En ese orden de ideas, una vez se llevó a cabo la revisión de las evidencias recaudadas, se logró determinar de manera preliminar que, presuntamente, la operación de descargue de la motonave “Goodwyn Island” que tuvo lugar en el lapso comprendido entre el 5 y el 20 de enero de 2023 en la terminal portuaria administrada por la **SPRBUN**, se habría realizado de manera ineficiente, situación que en el caso en particular, habría generado una afectación al servicio público portuario. Lo anterior, estaría soportado en el cúmulo de denuncias que se allegaron a esta Entidad, en las que se habría indicado de manera reiterativa que el proceso de descarga tuvo demoras adjudicables a la **SPRBUN**.

Algunas evidencias que corroborarían lo expuesto, son los registros fotográficos aportados por la sociedad **CADEGRAN** a través del radicado bajo el No. 20235340090322 del 31 de enero de 2023, en los cuales se evidenciaría que la carga que se encontraba a bordo de la motonave “Goodwyn Island” habría sido acomodada sobre el muelle de la terminal sin que fuera trasladada hacia las zonas de almacenamiento, cuyo proceder, además debió haberse dispuesto con antelación. Para estos efectos, la Dirección procede a reproducir el referido registro:

Imagen No. 5. Registro aportado por CADEGRAN

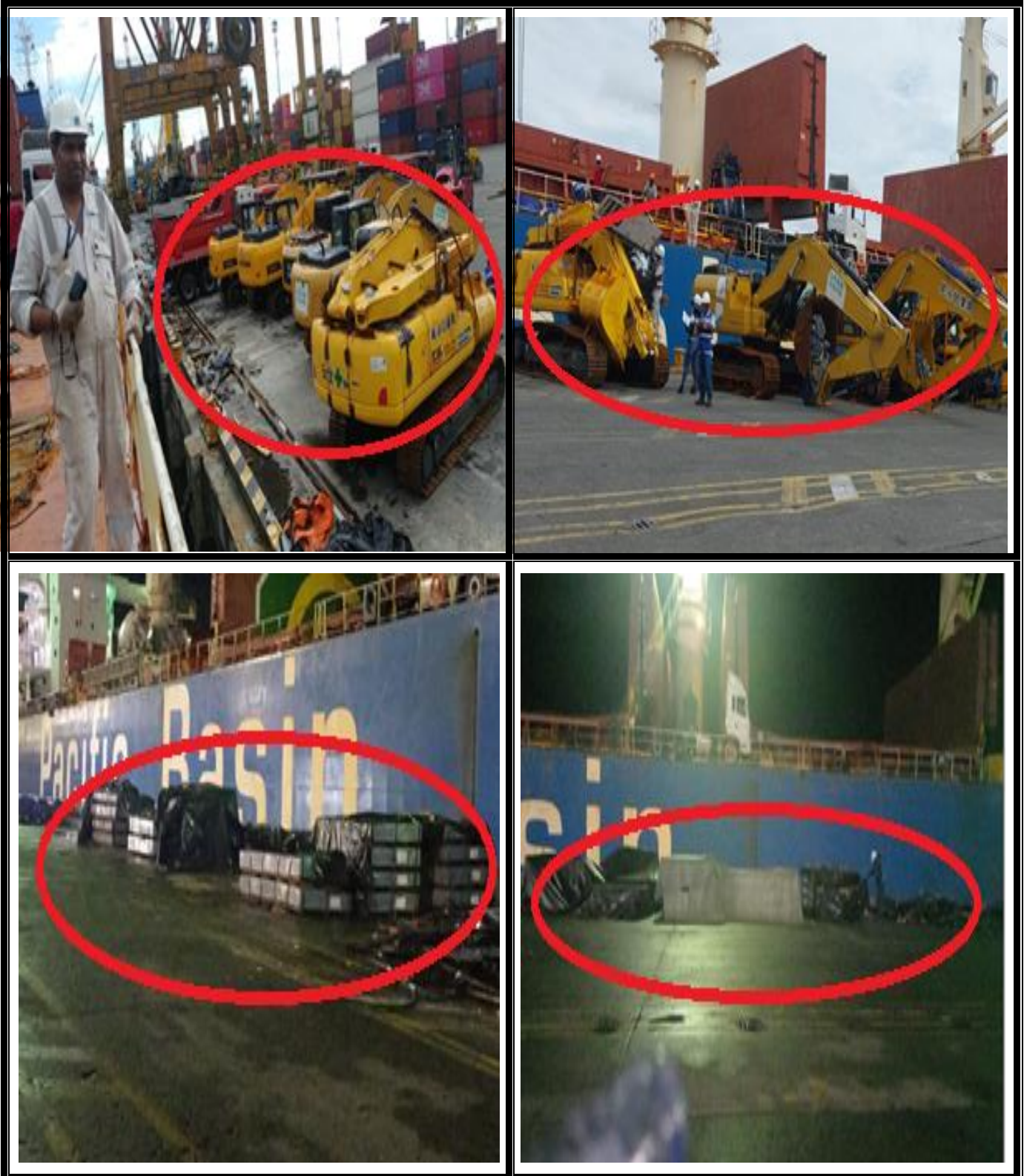
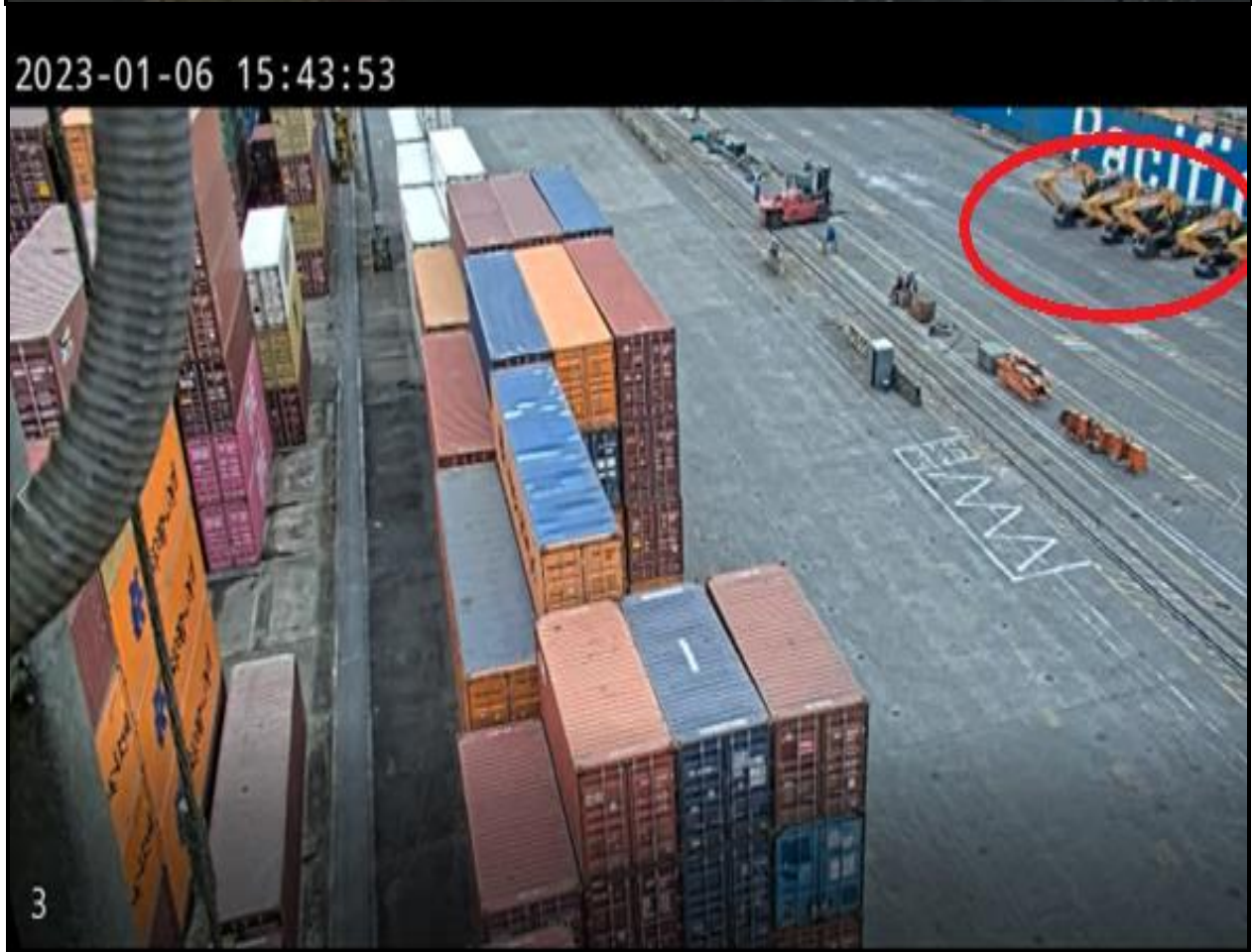
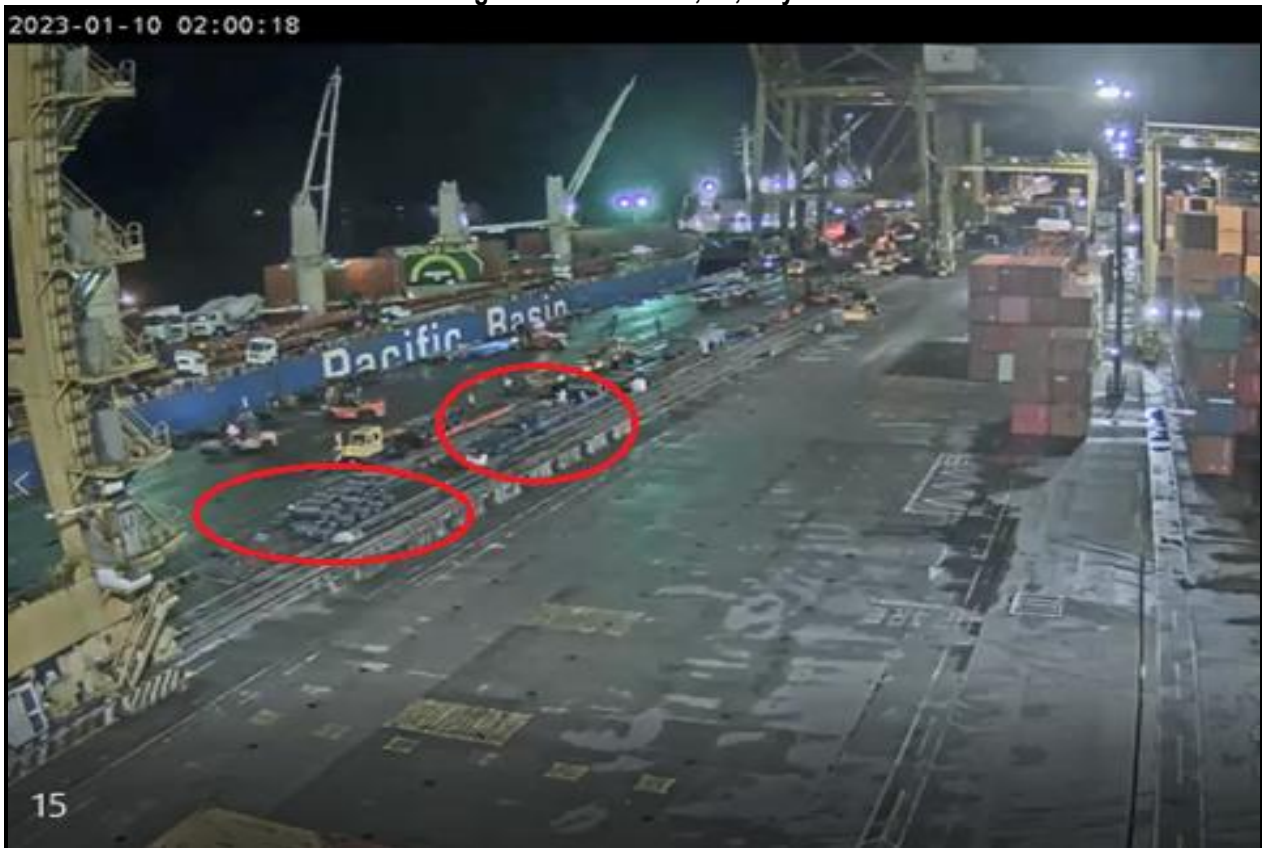
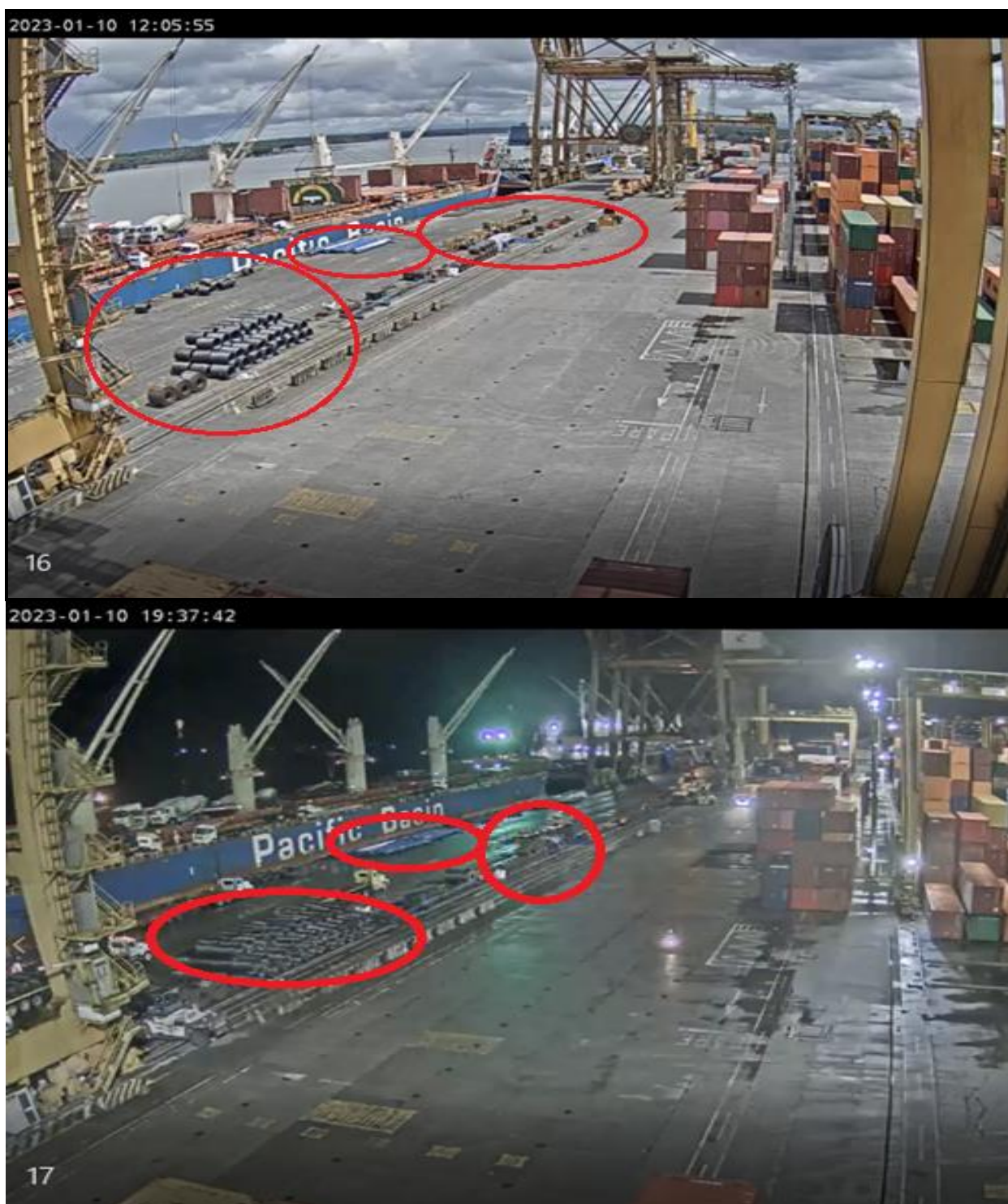


Imagen tomada del Radicado CADEGRAN No. 20235340090322 del 31-01-2023

Así mismo, a través de los registros aportados por la **SPRBUN** a solicitud de este Despacho, se corroboraría que una vez se descargaba la motonave, la carga habría sido colocada sobre la línea de aproche, generando incluso la ocupación de espacios que debían tenerse libres para efectos de avanzar en la operación de descargue de la motonave Goodwyn Island, veamos:

Imagen No. 6. Videos 3, 15, 16 y 17.





Imágenes tomadas de la información aportada mediante radicado No. 20235340397742 del 21 de marzo de 2023

En la imagen se puede observar que una zona del muelle -resaltada en globo rojo- se encuentra ocupada con la carga que fue objeto de descarga, situación que revelaría que en el marco de las operaciones que se surtieron respecto de la motonave "Goodwyn Island" realizadas del 5 al 20 de enero de 2023, no se dispuso de un plan que garantizara el desarrollo eficiente de las actividades portuarias. En este punto hay que advertir que, si bien los registros filmicos aportados por la **SPRBUN** dejarían entrever que en el lugar se dispusieron algunos equipos para el transporte de la carga desde la zona de muelle a otro lugar, la Dirección habría identificado que la sociedad portuaria no habría adoptado las medidas necesarias para asegurar que el proceso de descargue y la puesta a disposición de dicha carga en las zonas requeridas por los usuarios para su salida de la instalación se diera de forma eficiente. Tal situación, como se ha advertido, afectaría la prestación del servicio portuario, pues como se analizará, los mismos usuarios habrían puesto en evidencia lo sucedido, según las versiones aportadas por **SCS ADUANERA COLOMBIA SAS, CODIFER SAS, EXCO, L&S SOLUCIONES, BELLOTA COLOMBIA SAS Y CONSORCIO METALÚRGICO SAS.**

Lo anterior podría sustentarse con la queja presentada por la empresa **BELLOTA COLOMBIA S.A.S.** ante la **SPRBUN**, pues en su relato se aprecia la preocupación que le habría generado la demora en las operaciones de descargue de la motonave referida. Al respecto, indicó:

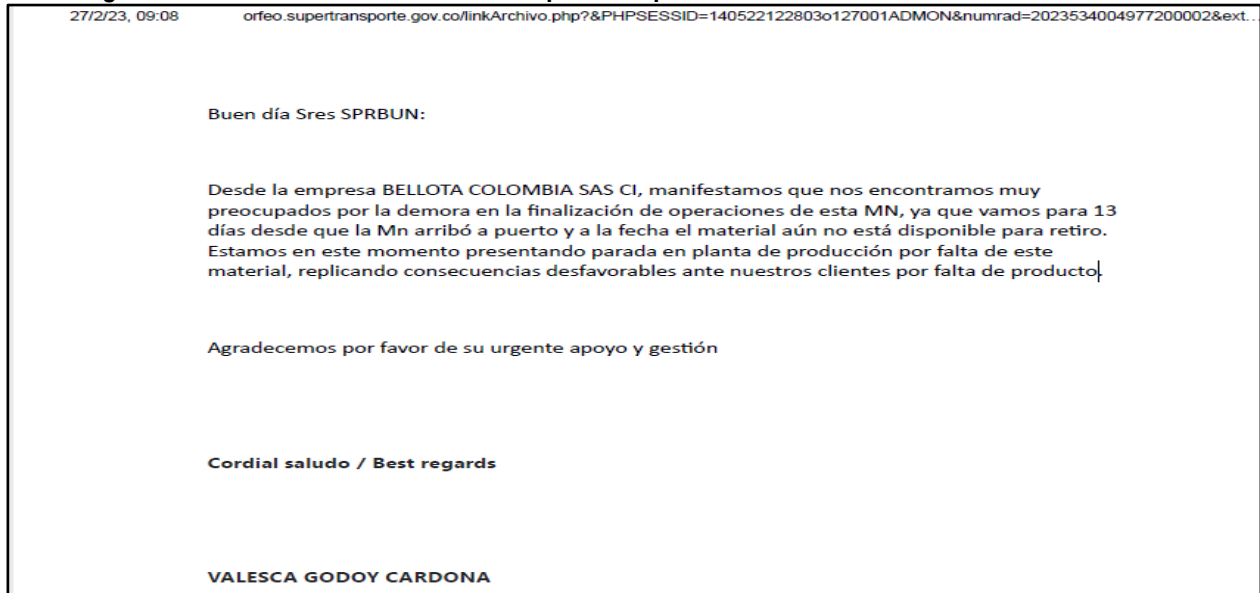
Imagen No. 7. Correo electrónico remitido por la empresa BELLOTA COLOMBIA S.A.S. a la SPRBUN

Imagen tomada del Radicado No. Radicado BELLLOTA No.20235340049772 del 13-01-2023

En el mismo sentido, la empresa **EXCO** le habría presentado a la **SPRBUN** su inconformidad respecto de la forma como avanzaba el proceso de descargue de la motonave, advirtiéndole que incluso, por conducto de tales inconvenientes, se habrían generado incumplimientos con terceros.

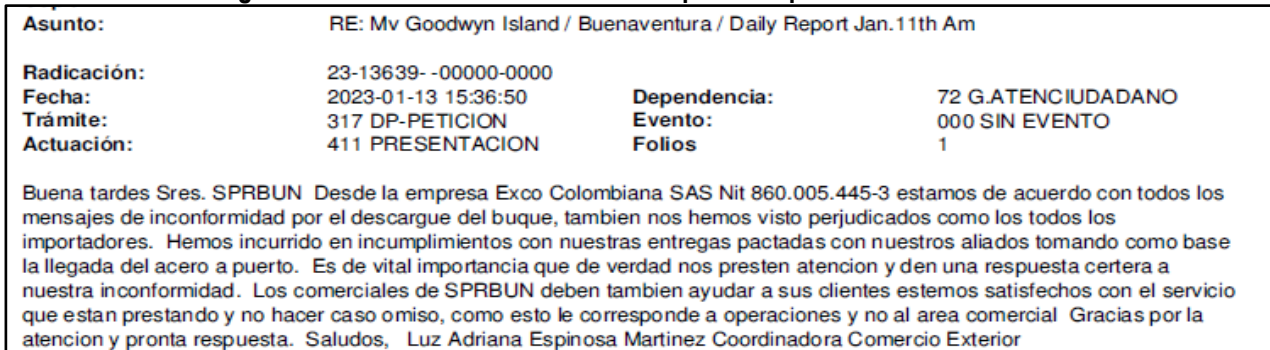
Imagen No. 8. Correo electrónico remitido por la empresa EXCO a la SPRBUN

Imagen tomada del Radicado EXCO No. 20235340077042 del 24-01-2023

Sobre el mismo punto se manifestó la compañía **TUBOS COLMENA**, quien expresó lo siguiente:

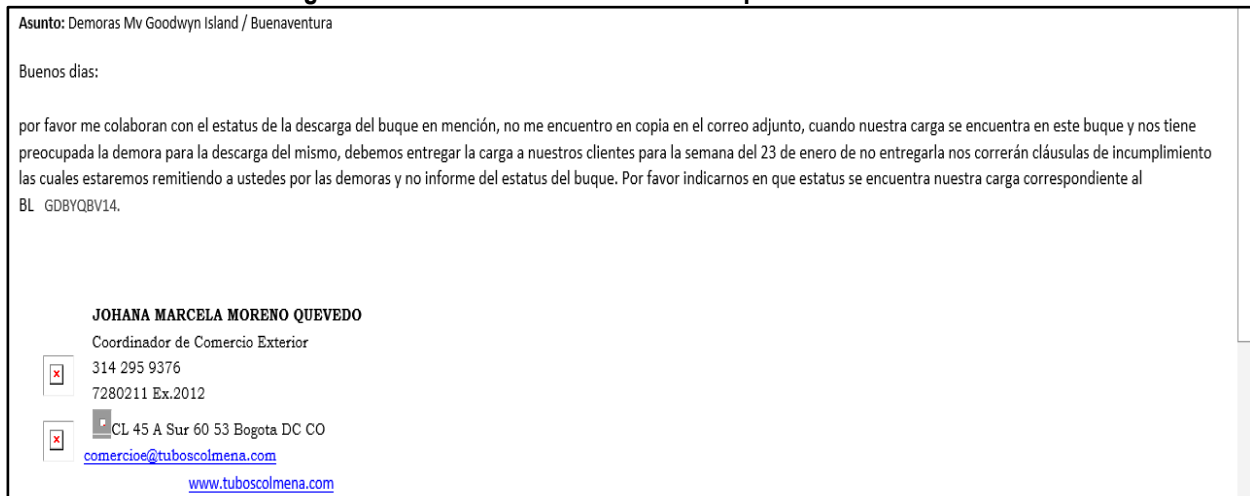
Imagen No. 9. Correo electrónico enviado por TUBOS COLMENA

Imagen tomada del escrito radicado por TUBOS COLMENA con el No. 20235340094872 del 1 de febrero de 2023

También se allegó a esta Entidad la versión de la empresa **SCS ADUANERA COLOMBIA S.A.S.** y de la compañía **CODIFER S.A.S.**, las cuales indicaron lo siguiente sobre los hechos materia de exposición.

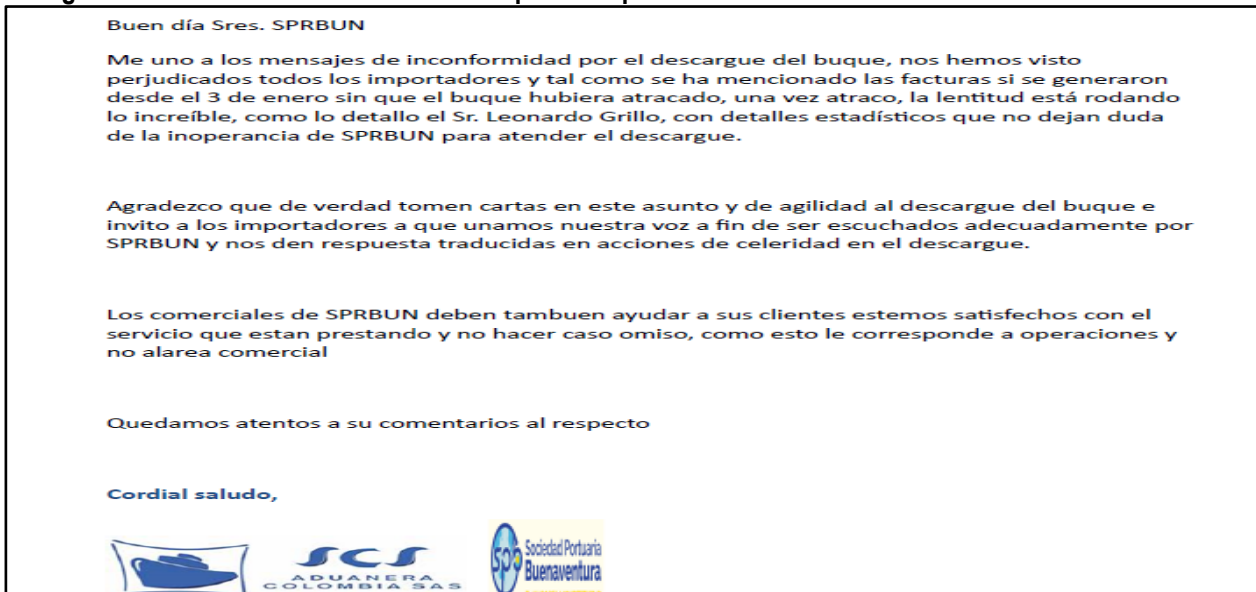
Imagen No. 10. Correo electrónico enviado por la empresa SCS ADUANERA COLOMBIA S.A.S. a la SPRBUN

Imagen tomada del Radicado CODIFER No. 20235340050232 del 13-01-2023

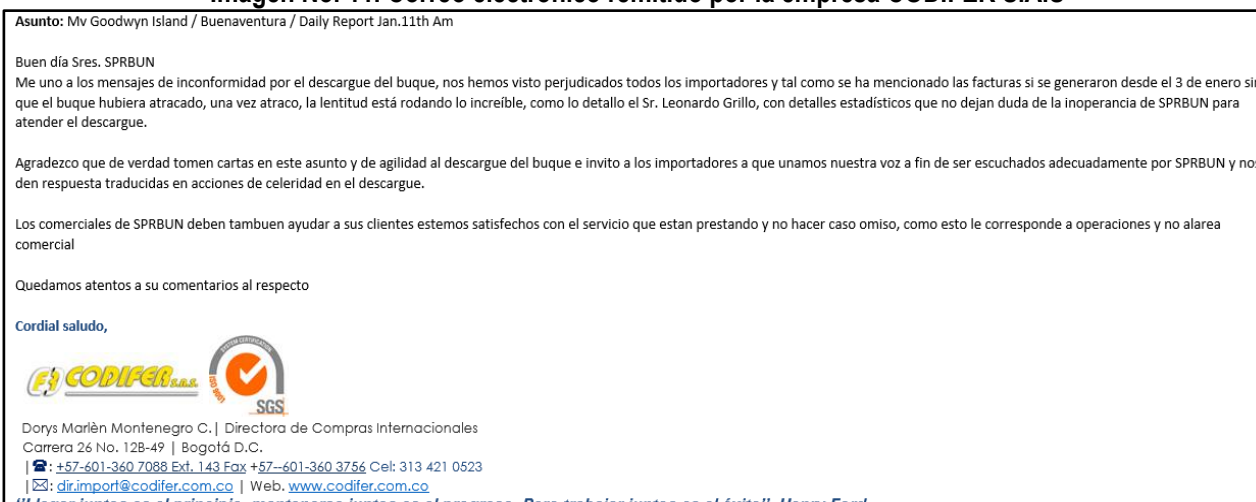
Imagen No. 11. Correo electrónico remitido por la empresa CODIFER S.A.S

Imagen tomada del Radicado No. 20235340050532 del 13-01-2023

En el mismo sentido, a través del oficio radicado bajo el No. 20235340060642 del 15 de enero de 2023, CADEGRAN presentó la siguiente comunicación que tiene objeto revisar lo sucedido en el referido asunto:

"completo la información para poner a todo en contexto y mostrar la realidad del buque con tiempos y números, ya que aunque si bien es cierto que el descargue depende de la posición de la carga dentro de la bodega, el tema ha sido constante con la falta de equipos perdiendo productividad y aumentando el tiempo que ha tomado el descargue de esta tubería lo que está impidiendo el descargue del resto del material más abajo, por eso las solicitudes continuas de mejorar la situación, y no hemos visto que estén haciendo lo pertinente, al contrario sentimos como si estuvieran tomando represalias frente a este mensaje y vemos aun mas abandono, pues por ejemplo la escotilla no 2 estuvo totalmente parada y abandonada sin asignación de maquinaria o vehículos y con carga Cold Rolled (más de 30 atados) represada bajo el gancho desde anoche a las 18:00 hasta esta mañana a las 5:30 am que pudo reiniciar operaciones (adjunto evidencia fotográfica), igual situación vivió la escotilla no 3 que estuvo parada hoy toda la tarde desde las 14:10.

la esc No 2, inició operación de descargue de piezas sobre cubierta el 7 de enero a las 13:53 y terminó a las 16:50, inmediatamente pasamos a descargar piezas sobre cubierta de la escotilla No 1 que es la más larga en tiempo de operación y la que se tuvo programada trabajar desde el comienzo justamente al ser la que da el zarpe a la nave, inicio descargue de piezas sobre cubierta el mismo 7 de enero a las 17:40, y finalizó el 8 de enero a las 8:14am, la idea y programación era iniciar inmediatamente el descargue de la tubería dentro de la bodega (nuevamente debo recalcar la importancia al ser la más larga), pero no fue posible iniciar sino hasta el 9 de enero a las 5:50am, principalmente por represamiento de unas retroexcavadoras bajo el gancho de la escotilla No 1 que impidió descargar mercancía durante todo el domingo 8 de enero tal como se le comunicó a Jair cuero, supervisores de turno y Marcos Vaca (adjunto fotos de las retro), y posteriormente por lo expuesto por Jair de la separación del muelle durante marea baja y la lluvia. Una vez arrancó el descargue, hemos tenido paradas constantes como mencionamos en correos anteriores.

La esc No 2 inició operación de descargue de acero dentro de la bodega el 7 de enero a las 19:30 y paro operaciones el 9 de enero a las 15:50 debido a problemas con la guaya de la grúa No 2 del buque, por lo que se cambió la secuencia para descargar en la bodega no 5, luego esta misma bodega No 5 tuvo que parar operaciones el 11 de enero al mediodía por mandato del capitán debido a inestabilidad, ya que la deficiencia de equipos y el pobre rendimiento que tuvo a escotilla no 1 hizo que el buque se asentara en proa y esto agravaría la situación durante marea baja, esta situación fue puesta en conocimiento al puerto por el agente marítimo vía correo electrónico (adjunto soporte), esto hizo que nuevamente tuviéramos que cambiar secuencia y reiniciar descargue en la escotilla No 2 el 11 de enero a las 14:40 (después del paso de una grúa de tierra) en resumen, a continuación relaciono los tiempos operativos por escotilla desde el inicio, continuando con los tiempos de paras de cada una tomados del estado de hechos a corte de hoy a las 16:00

inicio de operaciones de descargue sobre cubierta de esc No 4, el 6 de enero a las 14:35: **193,42 horas**

inicio de operaciones de descargue sobre cubierta de esc No 1, el 7 de enero a las 17:40: **166,34 horas**

inicio de operaciones de descargue sobre cubierta de esc No 2, el 7 de enero a las 14:35: hasta el 9 de enero a las 15:50, y retorno el 11 de enero a las 14:40: **122,58 horas**

inicio de operaciones de descargue sobre cubierta de esc No 3, el 9 de enero a las 7:30: **128,5 horas**

inicio de operaciones de descargue sobre cubierta de esc No 3, el 9 de enero a las 7:30: **128,5 horas**

inicio de operaciones de descargue de esc No 5, el 9 de enero a las 22:40 hasta el 11 de enero a las 12:00: **37 horas**”

Lo propio aportó la empresa **CODIFER**, quien a través de la comunicación radicada bajo el No. 20235340119982 del 4 de febrero de 2023, señaló lo siguiente:

“Dando respuesta a su comunicación (SIC), la cual en primera instancia agradezco por tener la gentileza de atender y en segundo lugar me permito remitir los correos del Sr. Leonardo Grillo quien con datos estadísticos (SIC) reporta el mal funcionamiento de la SPRBUN al momento del descargue de la Motonave Goodwyn Island, por no tener los equipos adecuados para realizar este descargue.

La situación (SIC) es preocupante porque para nadie es desconocido que tenemos caos en la terminal de Buenaventura por el represamiento de carga, los equipos continuamente dañados y bueno el factor climático que no dependen de ninguno de los actores de la cadena Logística (SIC).

Quedo atenta a sus comentarios al respecto y en aras que la SPRBUN mejore sus estándares (SIC) operativos, me suscribo de ustedes.”

En consideración de los elementos expuestos, la Dirección ha determinado como base para plantear la imputación, que la **SPRBUN** no habría asegurado que las operaciones que se desarrollaron en torno a la motonave “Goodwyn Island” entre el 5 y el 20 de enero de 2023 se efectuaran de manera eficiente, en atención de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1991, el cual establece que el funcionamiento eficiente de los puertos es de interés público. En suma, los anteriores elementos de juicio permitirían concluir que el comportamiento de la **SPRBUN** habría sido idóneo para que dentro de las citadas operaciones, la sociedad portuaria no garantizara la eficiencia en la prestación del servicio público portuario dentro del marco ya mencionado. Ello sería óbice para advertir, además, que tales circunstancias habrían derivado en que la sociedad portuaria no garantizara la eficiencia en el manejo de la carga y el uso de la instalación portuaria, lo que a su vez, también deberá entenderse como un comportamiento que evidenciaría la falta de medidas para garantizar la coordinación, supervisión y control de las operaciones relacionadas con esa motonave.

14.4. De la valoración jurídica de los comportamientos desplegados por la SPRBUN – imputación jurídica

Como se indicó al inicio del presente acto y soportado sobre la base de las evidencias allegadas al expediente, esta Dirección tiene suficientes elementos de juicio que le permitirían establecer, en sede de esta etapa procesal, que presuntamente los comportamientos de la **SPRBUN** que acá se reprochan, **obedecen a la presunta infracción del régimen legal portuario por el incumplimiento de la obligación de garantizar la prestación del servicio portuario en el que se materialicen la prestación eficiente del servicio.** Para ello, debe tenerse en cuenta que en la Ley 1 de 1991 y en el **RCTO**, como en sus normas concordantes, se le atribuyen a las sociedades portuarias una serie de obligaciones para la debida prestación del servicio público. Por lo tanto, la presunta infracción del **RCTO**, como concreción de las normas que propenden por el debido desarrollo y/o ejecución de la actividad portuaria, supone la consecuente contravención del Estatuto Legal Portuario y las demás normas concordantes que componen el régimen legal portuario. En ese orden de ideas, las situaciones descritas permiten afirmar que la **SPRBUN** habría contrariado su **RCTO** y, por ende, afectado la prestación del servicio público portuario, por lo que esta Dirección presentará una descripción de los fundamentos jurídicos que se tendrán en cuenta para soportar la imputación que se formulará en el caso concreto.

En primer lugar, el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 1 de 1991 dispuso que el **funcionamiento continuo y eficiente**²⁹ **de los puertos son asuntos de interés público**. Por ende, bajo el análisis de los comportamientos analizados se podría considerar que se habría presentado una indebida prestación del servicio público portuario por parte de la **SPRBUN**, que pondría en riesgo intereses de carácter colectivo cuya salvaguarda corresponde a esta Superintendencia. Bajo ese entendido, debe destacarse que el legislador expresamente advirtió que no solo la creación y el mantenimiento de los puertos constituyen un asunto de interés público, sino que resaltó además, que tal calidad también recae sobre el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos.

Ahora bien, el artículo 3 de la citada Ley 1 de 1991, le atribuyó a esta Entidad la facultad para “*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; prelacones y reglas sobre turnos, **ataque y desataque 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***”. Posteriormente, a través de lo definido en el numeral 16 del artículo 30 del Decreto 101 de 2000 -modificado por el artículo 2 del Decreto 2741 de 2011-, dicha atribución fue trasladada al Ministerio de Transporte al establecer que le corresponde a éste “*Expedir el reglamento que contenga las condiciones técnicas de operación de los puertos públicos colombianos*”. Bajo esta línea, debe indicarse que el artículo 3 de la Ley 1 le impuso enfáticamente a los **RCTO** tener como objetivos: (i) *Facilitar la vigilancia sobre las operaciones de las sociedades portuarias y de los usuarios de los puertos*, (ii) *Garantizar la operación de los puertos durante las 24 horas todos los días del año*, (iii) *Propiciar los aumentos de la eficiencia* y (iv) *el uso de las instalaciones portuarias*³⁰.

De cara a lo señalado, la Ley 1 de 1991 instituyó que el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos³¹ fungiera como un parámetro de conducta que reglara sobre la actividad que desarrollaban los concesionarios. Tanto es así, que el numeral 27.10 de la Ley 1 de 1991 le otorgó a la otrora Superintendencia General de Puertos, entre otras, la función de asumir la investigación por violaciones de esta ley y de las condiciones técnicas de operación³². En consecuencia, es claro que se estableció en el artículo 41 de la norma en cita, un cúmulo de sanciones que se aplicarían como consecuencia de su infracción, de la cual como ya se explicó, hacen parte integral los reglamentos de condiciones técnicas de operación de los puertos.

Aclarado lo anterior y conforme a los mandatos expuestos, a través de la Resolución No. 315 de 2020, la Agencia Nacional de Infraestructura (**ANI**) aprobó el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria de la **SPRBUN**, el cual contiene, entre otras cosas, las siguientes obligaciones a cargo de la sociedad portuaria:

“1.5.4 Obligaciones Generales Respecto a la Prestación del Servicio:

Además de las obligaciones que conforme a las disposiciones legales y técnicas regulan las actividades portuarias, los autorizados (la SPRBUN, los prestadores de servicios y operadores portuarios) deberán:

(...)

e. Mantener el equilibrio entre la demanda de los servicios, la capacidad de la infraestructura portuaria y la eficiencia en el uso de los recursos.

f. Adoptar y cumplir con el presente Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación.

g. Velar por la seguridad, calidad y eficiencia en el manejo de la carga y el uso de las instalaciones portuarias, así como del control de los accesos de personas, vehículos y bienes en el área terrestre del recinto portuario y sus áreas de almacenamiento, sin perjuicio de las actuaciones y actividades que las autoridades deban llevar a cabo, en desarrollo de sus funciones.

²⁹ Sobre el punto, vale la pena destacar lo previsto en el numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 1 de 1991, el cual define la eficiencia como “*la relación entre la unidad de carga y la unidad de tiempo que existe en las operaciones de transferencia de la carga desde la nave a tierra, y viceversa; o desde el muelle hasta el sitio de almacenamiento; o la medida del tiempo de permanencia de una embarcación en los muelles del puerto, o de la carga en los almacenes del puerto*”.

³⁰ Ley 1 de 1991. Artículo 3.

³¹ Artículo 1 Ley 1 de 1991. **ARTÍCULO 1º. Principios generales.** En desarrollo del artículo 32 de la Constitución Política, 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.

³²**ARTÍCULO 27. Funciones de la Superintendencia General de Puertos.** El Superintendente General de Puertos ejercerá las siguientes funciones:

(...)

27.10. Asumir, de oficio o por solicitud de cualquier autoridad o cualquier persona interesada, la investigación de las violaciones de este estatuto y de sus reglamentos, de las condiciones en las cuales se otorgó una concesión o licencia, y de las condiciones técnicas de operación, que se imputen a las sociedades portuarias, o a sus usuarios, o a los beneficiarios de licencias o autorizaciones; e imponer y hacer cumplir las sanciones a las que haya lugar.

A su vez, el artículo 2.1.2, establece como obligación de la **SPRBUN**:

“La SPRBUN tiene la obligación de asegurar la debida prestación de servicios al interior de las instalaciones del terminal. En este sentido, SPRBUN tiene entre otras las siguientes funciones:

(...)

- *Autorizar la prestación de servicios por parte de los Operadores Portuarios, de tal forma que se garantice la seguridad, eficiencia y calidad.*
- *Planear, coordinar, operar y supervisar los servicios que se ofrecen en la Instalación Portuaria.*
- *Supervisar y controlar los servicios que suministren o soliciten los usuarios dentro de las instalaciones portuarias.*
- *Maximizar la utilización del espacio abierto en la Instalación Portuaria y mantener despejadas las vías de circulación, a fin de aumentar la eficiencia en el manejo de cargas que requieran espacio abierto.*

(...)

- *Prestar un servicio público eficiente y seguro.*
- *Estimular el buen manejo, eficiencia y actualización de equipos de los operadores portuarios para que cumplan con las metas establecidas por SPRBUN.*

(...)

- *Prestar los servicios portuarios en forma directa y/o a través de operadores portuarios debidamente inscritos y registrados ante la Superintendencia de Transporte o a quien haga sus veces, y de acuerdo con su capacidad operativa a quienes así lo soliciten, según este reglamento y demás normas y procedimientos que se expidan para el efecto.*

En el mismo sentido, el artículo 2.1 del **RCTO** establece que *“la planeación, programación y control operativo está a cargo de la SPRBUN, junto con los trabajadores asignados a las diferentes actividades de tal manera que se garantice la solución de las dificultades que se presenten durante el desarrollo de las operaciones con el representante del cliente que debe tener la suficiente autoridad y poder de decisión para actuar”.*

Por su parte, a través de la Resolución No. 850 de 2017, el Ministerio de Transporte estableció el contenido del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de los Puertos Marítimos. Bajo ese entendido, el artículo 7 de la indicada Resolución 850 estableció entre otras obligaciones de los autorizados³³, las siguientes:

“(...)

6. Adoptar y cumplir con el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de las instalaciones portuarias.

7. Velar por la seguridad, calidad y eficiencia en el manejo de la carga y el uso de las instalaciones portuarias, así como del control de los accesos de personas, vehículos y bienes en el área terrestre del recinto portuario y sus áreas de almacenamiento, sin perjuicio de las actuaciones y actividades que las autoridades deban llevar a cabo, en desarrollo de sus funciones. (...)”

Así las cosas, resulta claro que tanto los Reglamentos de Condiciones Técnicas como sus anexos respectivos, hacen parte integral de la Ley 1 de 1991, por tanto, su estricto cumplimiento guarda una estrecha relación con los lineamientos constitucionales y legales que regulan la materia. **En síntesis, los anteriores elementos de juicio permitirían concluir que los comportamientos de la SPRBUN habrían sido idóneos para que dentro de las operaciones de descargue de la motonave “Goodwyn Island” llevadas a cabo en la terminal administrada por esta sociedad portuaria durante la época del 5 al 20 de enero de 2023, se infringiera la normatividad portuaria.**

Sobre la base de lo expuesto y, en consideración de las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en este acto administrativo, la Dirección se permite imputar los siguientes cargos a la **SPRBUN**:

- **CARGO PRIMERO:** la **SPRBUN**, presuntamente, no habría garantizado que la motonave “Goodwyn Island” atracara en los muelles ubicados en sus instalaciones, desde el momento que ésta arribó a la zona portuaria de Buenaventura, sino que esto haya sucedido hasta que la sociedad portuaria tuvo disponibilidad en sus muelles para permitir que la misma atracara en sus instalaciones. **En otras palabras, lo reprochable en este evento sería que la embarcación haya arribado desde el 31 de diciembre de 2022 y la instalación portuaria solo le haya permitido atracar en sus instalaciones hasta el 5 de enero de 2023.** En ese orden de ideas, se analizará si dicho comportamiento iría en contravía de la eficiencia de la operación portuaria y del uso de las instalaciones. **Por ende, se verificará si lo anunciado implicaría la infracción de lo previsto en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 1 de 1991, que establece que el funcionamiento eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en dicha ley, es un asunto de interés público;** en concordancia con lo

³³ Resolución 850 de 2017. “ARTÍCULO 3. DEFINICIONES. (...) Autorizados. Los titulares de concesión portuaria, homologaciones, autorizaciones temporales, licencias portuarias, prestadores de servicios portuarios, operadores portuarios o cualquier otro tipo de permiso portuario establecido en la Ley 1 de 1991, en la Ley 1242 de 2008 y en sus decretos reglamentarios”.

establecido en el numeral 3.3 del artículo 3 de la Ley 1 de 1991, relacionado con el objetivo que tienen los RCTO de propiciar los aumentos de la eficiencia y uso de las instalaciones portuarias. Lo anterior, guarda conexidad con lo previsto en los literales f y g del artículo 1.5.4 del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria de la **SPRBUN**, aprobado a través de la Resolución No. 315 de 2020, en concordancia con lo previsto en los numerales 6 y 7 del artículo 7 de la Resolución No. 850 de 2017, relacionados con la obligación de: (i) cumplir con el RCTO, (ii) velar por la seguridad, calidad y eficiencia en el manejo de la carga y el uso de las instalaciones portuarias. Así mismo, lo previsto en el numeral 14 del artículo 2.1.2 del citado RCTO, relacionado con la obligación de prestar un servicio público eficiente y seguro.

- **CARGO SEGUNDO:** la **SPRBUN**, presuntamente, una vez atracó la motonave “Goodwyn Island” en sus instalaciones portuarias, no habría garantizado que la operación de descargue, movilización y almacenamiento de la carga se llevara a cabo de manera eficiente. En consecuencia, las situaciones descritas permiten afirmar que la **SPRBUN** habría puesto en riesgo y/o afectado la prestación del servicio público portuario en el área concesionada a ella por virtud del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 21 de febrero de 1994. Lo anterior, se constituiría en la infracción de lo previsto en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 1 de 1991, que establece que **el funcionamiento eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en dicha ley, es un asunto de interés público**; en concordancia con lo establecido en el numeral 3.3 del artículo 3 de la Ley 1 de 1991, relacionado con el objetivo que tienen los RCTO de propiciar los aumentos de la eficiencia y uso de las instalaciones portuarias. Lo anterior, en concordancia con lo previsto en los literales e, f y g del artículo 1.5.4 del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria de la **SPRBUN**, aprobado a través de la Resolución No. 315 de 2020, así como de lo establecido en los numerales 6 y 7 del artículo 7 de la Resolución No. 850 de 2017, relacionados con la obligación de: (i) Mantener el equilibrio entre la demanda de los servicios, la capacidad de la infraestructura portuaria y la eficiencia en el uso de los recursos, (ii) cumplir con el RCTO, (iii) velar por la seguridad, calidad y eficiencia en el manejo de la carga y el uso de las instalaciones portuarias. Así mismo, lo previsto en los numerales 3, 4, 5, 8, 14 y 15 del artículo 2.1.2 del citado RCTO, relacionado con la obligación de: (i) Planear, coordinar, operar y supervisar los servicios que se ofrecen en la Instalación Portuaria, (ii) Supervisar y controlar los servicios que suministren o soliciten los usuarios dentro de las instalaciones portuarias, (iii) Maximizar la utilización del espacio abierto en la Instalación Portuaria y mantener despejadas las vías de circulación, a fin de aumentar la eficiencia en el manejo de cargas que requieran espacio abierto, (iv) Prestar un servicio público eficiente y seguro, (v) Estimular el buen manejo, eficiencia y actualización de equipos de los operadores portuarios para que cumplan con las metas establecidas por **SPRBUN**, y (vi) Prestar los servicios portuarios en forma directa y/o a través de operadores portuarios debidamente inscritos y registrados ante la Superintendencia de Transporte o a quien haga sus veces, y de acuerdo con su capacidad operativa a quienes así lo soliciten, según este reglamento y demás normas y procedimientos que se expidan para el efecto.

14.5. De las sanciones a imponer

En caso de que se determine que la **SPRBUN** infringió el régimen normativo aplicable con ocasión de los comportamientos que se le atribuyen en los cargos que se le formularán por cuenta de lo sucedido con la motonave “Goodwyn Island”, podría ser sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1 de 1991, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 41. Sanciones. Reglamentado por el Decreto 1002 de 1993. Las infracciones a la presente Ley podrán sancionarse con multas, con la suspensión temporal del derecho a realizar actividades en los puertos, con la intervención de un puerto o con la caducidad de las concesiones, licencias o autorizaciones del infractor.

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

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

DÉCIMO QUINTO: Que en salvaguarda de lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, se le hace saber a la **SPRBUN** identificada con NIT. 800.215.775-5, que tiene derecho a conocer el expediente de la investigación, el cual se encuentra a su disposición a través de una carpeta de OneDrive que se compartirá al correo electrónico autorizado por la vigilada.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA Y FORMULAR PLIEGO CARGOS contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** identificada con NIT. 800.215.775-5, por presuntamente incumplir lo previsto en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 1 de 1991, que establece que el funcionamiento eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en dicha ley, es un asunto de interés público; en concordancia con lo establecido en el numeral 3.3 del artículo 3 de la Ley 1 de 1991, relacionado con el objetivo que tienen los RCTO de propiciar los aumentos de la eficiencia y uso de las instalaciones portuarias, lo que a su turno, guarda conexidad con lo previsto en los literales f y g del artículo 1.5.4 del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria de la **SPRBUN**, aprobado a través de la Resolución No. 315 de 2020, en concordancia con lo previsto en los numerales 6 y 7 del artículo 7 de la Resolución No. 850 de 2017, relacionados con la obligación de: (i) cumplir con el RCTO, (ii) velar por la seguridad, calidad y eficiencia en el manejo de la carga y el uso de las instalaciones portuarias. Así mismo, lo previsto en el numeral 14 del artículo 2.1.2 del citado RCTO, relacionado con la obligación de prestar un servicio público eficiente y seguro. Lo anterior, en consideración del comportamiento que se expuso en el numeral 14.2 de la parte considerativa de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA Y FORMULAR PLIEGO CARGOS contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** identificada con NIT. 800.215.775-5, por presuntamente incumplir lo previsto en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 1 de 1991, que establece que el funcionamiento eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en dicha ley, es un asunto de interés público; en concordancia con lo establecido en el numeral 3.3 del artículo 3 de la Ley 1 de 1991, relacionado con el objetivo que tienen los RCTO de propiciar los aumentos de la eficiencia y uso de las instalaciones portuarias, lo que a su turno, guarda conexidad con lo previsto en los literales e, f y g del artículo 1.5.4 Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria de la **SPRBUN**, aprobado a través de la Resolución No. 315 de 2020, así como de lo establecido en los numerales 6 y 7 del artículo 7 de la Resolución No. 850 de 2017, relacionados con la obligación de: (i) Mantener el equilibrio entre la demanda de los servicios, la capacidad de la infraestructura portuaria y la eficiencia en el uso de los recursos, (ii) cumplir con el RCTO, (iii) velar por la seguridad, calidad y eficiencia en el manejo de la carga y el uso de las instalaciones portuarias. Así mismo, lo previsto en los numerales 3, 4, 5, 8, 14 y 15 del artículo 2.1.2 del citado RCTO, relacionado con la obligación de: (i) Planear, coordinar, operar y supervisar los servicios que se ofrecen en la Instalación Portuaria, (ii) Supervisar y controlar los servicios que suministren o soliciten los usuarios dentro de las instalaciones portuarias, (iii) Maximizar la utilización del espacio abierto en la Instalación Portuaria y mantener despejadas las vías de circulación, a fin de aumentar la eficiencia en el manejo de cargas que requieran espacio abierto, (iv) Prestar un servicio público eficiente y seguro, (v) Estimular el buen manejo, eficiencia y actualización de equipos de los operadores portuarios para que cumplan con las metas establecidas por **SPRBUN**, y (vi) Prestar los servicios portuarios en forma directa y/o a través de operadores portuarios debidamente inscritos y registrados ante la Superintendencia de Transporte o a quien haga sus veces, y de acuerdo con su capacidad operativa a quienes así lo soliciten, según este reglamento y demás normas y procedimientos que se expidan para el efecto. Lo anterior, en consideración del comportamiento que se expuso en el numeral 14.3 de la parte considerativa de este acto administrativo.

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

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

ARTÍCULO CUARTO: Como prueba, con el valor legal que les corresponda, todos los documentos que hasta esta instancia obran en el expediente de la presente investigación administrativa.

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

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

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

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

ARTÍCULO OCTAVO: COMUNICAR la presente resolución a: la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, BELLOTA COLOMBIA S.A.S CI, OPERACIONES L&S SOLUCIONES, BELLOTA COLOMBIA S.A.S., CODIFER S.A.S, EXCO COLOMBIANA S.A.S., SCS ADUANERA COLOMBIA S.A.S. Y CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL S.A.S.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C.,

1686 DE 05/05/2023

El Director de Investigaciones de Puertos,


FELIPE ALFONSO CÁRDENAS QUINTERO

NOTIFICAR:

SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. – S.P.R.BUN.

NIT. 800.215.775-5

Correo electrónico autorizado para notificación personal: notificacionesjuridico@sprbun.com

Buenaventura – Valle del Cauca.

Representante legal principal o quien haga sus veces: LIBORIO CUELLAR ARAÚJO

Nota: La sociedad sí autorizó notificaciones personales a través del correo electrónico.

COMUNICAR:

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

NIT No. 830.125.996-9.

Correo electrónico: buzonjudicial@ani.gov.co

CADEGRAN LTDA.

NIT No. 800.210.008-1

Correo electrónico: cadegranltda@cadegran.com

Representante legal: **LUIS ENRIQUE GRILLO BAUTISTA**

BELLOTA COLOMBIA S.A.S CI

NIT No. 890807976-7

Correo electrónico: impuestos@col.bellota.com

Representante legal: Carlos Efraim Polo Medina

OPERACIONES L&S SOLUCIONES

NIT No. 901295725-5

Correo electrónico: lyssolucionessas@gmail.com

Representante legal: Miguel Antonio López Zapata

CODIFER S.A.S,

NIT No. 860501682-3

Correo electrónico: contabilidad@codifer.com

Representante legal: Pedro Pablo López Riaño

EXCO COLOMBIANA S.A.S

NIT No. 860002445-3

Correo electrónico: jdiaz@exco.com.co

Representante legal: Miguel Ballesteros Enciso

SCS ADUANERA COLOMBIA S.A.S.

NIT No. 901205751-2

Correo electrónico: financiam@scsaduanerainc.com

Representante legal: Gonzalo Santacruz Polo

CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL S.A.S

NIT No. 860002459-6

Correo electrónico: conta@tuboscolmena.com

Representante legal: Nicolás Gomez Robledo

Proyectó: Jonatan Rivera Vanegas – Profesional Especializado.

Aprobó: Felipe Alfonso Cárdenas Quintero.

Ruta: Z:\JONATAN RIVERA\GRUPO DE INVESTIGACION Y CONTROL 620 - 2019\620 - 34 INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS\PROYECTO RESOLUCION\APERTURA DE INVESTIGACION\PORTUARIO\APERTURA SPRBUN DESCARGAS 7-03-2023.DOCX