

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: RECURSOS DE REPOSICION  
PROCESO 2019 – 855**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/02/2023 3:28 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** cristian niño <cristianfernandonino@hotmail.com>

**Enviado:** martes, 14 de febrero de 2023 3:22 p. m.

**Para:** Otto Luis Nassar Montoya <presidencia.ion.colombia@gmail.com>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Maximino Gómez <minogomez56@hotmail.com>

**Asunto:** RECURSOS DE REPOSICION PROCESO 2019 – 855

**DOCTORA**

**AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

**HONORABLE MAGISTRADA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL – FAMILIA**

E. S. D.

**REF.: RECURSO DE REPOSICION**

**AUTO 08 DE FEBRERO DE 2023**

**PROCESO 2019 – 855 – 2 – RECURRENTE OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDANTE: OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDADA: NEANDER LTDA EN LIQUIDACION Y OTRO**

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá, abogado en ejercicio, con T.P. # 292.501 de manera atenta presento recurso de reposición en contra del auto de 08 de febrero de 2023 notificado mediante estado del 09 del mismo mes y año, que resolvió las apelaciones presentadas por las partes.

atentamente,

CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ  
ABOGADO

**DOCTORA**

**AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

**HONORABLE MAGISTRADA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL – FAMILIA**

**E. S. D.**

**REF.: RECURSO DE REPOSICION AUTO 08 DE FEBRERO DE 2023**

**PROCESO 2019 – 855 – 3 - INCIDENTANTE NEANDER LTDA**

**DEMANDANTE: OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDADA: NEANDER LTDA EN LIQUIDACION Y OTRO**

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá, abogado en ejercicio, con T.P. # 292.501 de manera atenta presento recurso de reposición en contra del auto de 08 de febrero de 2023 notificado mediante estado del 09 del mismo mes y año, que resolvió la apelación del incidente de nulidad planteada por la demandada NEANDER LTDA en los siguientes términos:

De conformidad con el artículo 365 del CGP solicito reponer para revocar el numeral segundo del resuelve del auto adiado referente a la condena en costas, toda vez que tal supuesto de hecho casa con el numeral 1 del artículo antes referido, al resolver la decisión un incidente, una nulidad y un recurso de apelación, que claramente son abiertamente temerarios de conformidad con el numeral 1 del artículo 79 del CGP; al haber sido resueltas en dos ocasiones la pérdida de competencia del despacho y las nulidades absolutas planteadas. Una mediante auto de 25 de octubre de 2021, y al negarse su prosperidad, el demandado invoca una segunda, esta vez mediante incidente de nulidad; careciendo manifiestamente de fundamentos para proponerla, a pesar, de haber sido negada de plano por el a quo, insiste en acudir al recurso de apelación, cuando claramente su petición no tenía soporte legal, vulnerando incluso la cosa juzgada, pues en su primera petición, no presento recurso de apelación.

Por lo anterior su señoría y a voces del artículo 80 del CGP solicito respetuosamente la correspondiente condena en costas revocando el numeral segundo del resuelve del auto recurrido.

Atentamente,

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**

T.P. # 292.501 del C. S. J.

C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: RECURSOS DE REPOSICION PROCESO 2019 – 855**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/02/2023 3:28 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** cristian niño <cristianfernandonino@hotmail.com>

**Enviado:** martes, 14 de febrero de 2023 3:22 p. m.

**Para:** Otto Luis Nassar Montoya <presidencia.ion.colombia@gmail.com>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Maximino Gómez <minogomez56@hotmail.com>

**Asunto:** RECURSOS DE REPOSICION PROCESO 2019 – 855

**DOCTORA**

**AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

**HONORABLE MAGISTRADA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL – FAMILIA**

E. S. D.

**REF.: RECURSO DE REPOSICION**

**AUTO 08 DE FEBRERO DE 2023**

**PROCESO 2019 – 855 – 2 – RECURRENTE OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDANTE: OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDADA: NEANDER LTDA EN LIQUIDACION Y OTRO**

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá, abogado en ejercicio, con T.P. # 292.501 de manera atenta presento recurso de reposición en contra del auto de 08 de febrero de 2023 notificado mediante estado del 09 del mismo mes y año, que resolvió las apelaciones presentadas por las partes.

atentamente,

CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ  
ABOGADO

**DOCTORA**

**AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

**HONORABLE MAGISTRADA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL – FAMILIA**

E. S. D.

**REF.: RECURSO DE REPOSICION AUTO 08 DE FEBRERO DE 2023**

**PROCESO 2019 – 855 – 4 - INCIDENTANTE BALOCCO S.A.S**

**DEMANDANTE: OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDADA: NEANDER LTDA EN LIQUIDACION Y OTRO**

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá, abogado en ejercicio, con T.P. # 292.501 de manera atenta presento recurso de reposición en contra del auto de 08 de febrero de 2023 notificado mediante estado del 09 del mismo mes y año, que resolvió la apelación del incidente de nulidad planteada por la demandada BALOCO S.A.S en los siguientes términos:

De conformidad con el artículo 365 del CGP solicito reponer para revocar el numeral segundo del resuelve del auto adiado referente a la condena en costas, toda vez que tal supuesto de hecho casa con el numeral 1 del artículo antes referido, al resolver la decisión un incidente, una nulidad y un recurso de apelación, que claramente son abiertamente temerarios de conformidad con el numeral 1 del artículo 79 del CGP; al haber sido resueltas en dos ocasiones la pérdida de competencia del despacho y las nulidades absolutas planteadas. Una mediante auto de 25 de octubre de 2021, y al negarse su prosperidad, el demandado invoca una segunda, esta vez mediante incidente de nulidad; careciendo manifiestamente de fundamentos para proponerla, a pesar, de haber sido negada de plano por el a quo, insiste en acudir al recurso de apelación, cuando claramente su petición no tenía soporte legal, vulnerando incluso la cosa juzgada, pues en su primera petición, no presento recurso de apelación.

Por lo anterior su señoría y a voces del artículo 80 del CGP solicito respetuosamente la correspondiente condena en costas revocando el numeral segundo del resuelve del auto recurrido.

Atentamente,

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**

T.P. # 292.501 del C. S. J.

C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV: 11001310304620210032901 - RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA EN CONTRA DE AUTO DE FECHA OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/02/2023 4:57 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** martes, 14 de febrero de 2023 4:52 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** CLARA MARIA PARRA <cmariaparra1@gmail.com>

**Asunto:** RV: 11001310304620210032901 - RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA EN CONTRA DE AUTO DE FECHA OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Margarita Mendoza Palacio**  
**Secretaria Administrativa de la Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
**(571) 423 33 90 Ext. 8352**  
**Fax Ext.: 8350 – 8351**  
**[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C**  
**Bogotá D.C.**

---

**De:** CLARA MARIA PARRA <cmariaparra1@gmail.com>

**Enviado:** martes, 14 de febrero de 2023 16:47

**Para:** Despacho 09 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des09ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; catalinarodriguez@rodriguezarango.com <catalinarodriguez@rodriguezarango.com>; notifica.co@bbva.com <notifica.co@bbva.com>

**Cc:** daniel.claici@outlook.com <daniel.claici@outlook.com>

**Asunto:** 11001310304620210032901 - RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA EN CONTRA DE AUTO DE FECHA OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

Doctora

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Magistrada Ponente

Sala Civil (Sala 009 Civil)

Tribunal Superior de Bogotá, D. C.

Email: [des09ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des09ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Ciudad

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real

Radicación N°:11001310304620210032901

Demandante: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. Bbva Colombia

Demandado: Blanca Mercedes Ponce de León y otro

**REF. RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA EN CONTRA DE AUTO DE FECHA OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).**

**CLARA MARIA PARRA ALBADÁN**, abogada en ejercicio identificada con cédula de ciudadanía No. 52.031.619 expedida en Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 189.861 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial del señor **IOAN DANIEL CLAICI LAMBERTINI**, por medio del presente escrito me permito interponer RECURSO DE REPOSICION y en subsidio RECURSO DE QUEJA, lo anterior invocando el artículo 318 y ss., artículo 320 y ss., del Código General de Proceso y en contra del AUTO DE FECHA OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), "AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN".

De la HH. Señora Magistrada,  
Atentamente,

**CLARA MARIA PARRA ALBADÁN**

CC 52.031.619 Bogotá

TP 189.861 del C.S.J.

[cmariaparra1@gmail.com](mailto:cmariaparra1@gmail.com)

Art. 5 Decreto 806 de 2020

Ley 2213 de 2022

\*\*\*\*\*

Cordialmente,

**CLARA MARÍA PARRA ALBADÁN**

Abogada (U.G.C.) - Conciliadora en Derecho (F.U.A.A.)

Conciliadora en Insolvencia PN No C (F.L.M. - Minjusticia)  
Certificada en Discapacidad Legal (Ley 1996 de 2019 - ESAP)  
Diplomada en Investigación Criminal para el Sistema Penal Acusatorio (U.G.C. -  
Intercenter Colombia)  
3172635024  
Calle 33A No.21-09 Of. 202, Casa Veka, Teusaquillo  
Bogotá, D. C.,

Doctora

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Magistrada Ponente

Sala Civil (Sala 009 Civil)

Tribunal Superior de Bogotá, D. C.

Email: des09ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real

Radicación N°:11001310304620210032901

Demandante: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. Bbva Colombia

Demandado: Blanca Mercedes Ponce de León y otro

**REF. RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA EN CONTRA DE AUTO DE FECHA OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).**

**CLARA MARIA PARRA ALBADÁN**, abogada en ejercicio identificada con cédula de ciudadanía No. 52.031.619 expedida en Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 189.861 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial del señor **IOAN DANIEL CLAICI LAMBERTINI**, por medio del presente escrito me permito interponer RECURSO DE REPOSICION y en subsidio RECURSO DE QUEJA, lo anterior invocando el artículo 318 y ss., artículo 320 y ss., del Código General de Proceso y en contra del AUTO DE FECHA OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), “AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN” teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

**AUTO RECURRIDO.** Mediante Auto del OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), “AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN”, en donde el informe secretarial indico que: ...da cuenta que la recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 11 de enero de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el microsítio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio de la recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, se declarará desierto el recurso.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO.** Para efectos de plantear los fundamentos traigo como referencia el Código General del Proceso en sus artículos: (...) Artículo 318. Procedencia y oportunidades: Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria. PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente. (...) **Artículo 322. Oportunidad y requisitos:** El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos. La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado. 2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso. Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación. Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación. 3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral. Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia

declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado. PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal. (...)

Ahora en razón a la decisión que se ataca con el recurso de alzada, el mismo fue sustentado ante el Juez que emitió la sentencia en la correspondiente oportunidad procesal, es decir el día primero (01) de noviembre de 2022, y máxime cuando el mismo se surtió en la citada audiencia, que dicto el fallo desfavorable. Así mismo esta apoderada judicial dentro del término que concedió el mencionado Despacho, allego escrito de SUSTENTACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL RECURSO interpuesto contra la sentencia adversa emitida por el Juzgado 46 Civil del Circuito.

Ahora, y como lo disponen las normas procesales antes citadas, se dio el cumplimiento a la disposición del término ante la autoridad judicial que emitió la sentencia que fue objeto del Recurso que se Declara Desierto mediante el auto que se ataca por intermedio de este escrito de Recurso de Reposición y el Subsidiario, y para efectos de tener claridad sobre el mismo se procede a insertar el registro que obra en la página de la Rama judicial, así:

DATOS DEL PROCESO		SUJETOS PROCESALES	DOCUMENTOS DEL PROCESO		ACTUACIONES
<input type="text" value="Introduzca fecha inicial"/>	<input type="text" value="Introduzca fecha fin"/>				
Fecha de Actuación	Actuación	Asociación	Fecha Inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2023-01-23	Recepción memorial	REMANENTE JUZ 46 CM			2023-01-23
2022-11-17	Envío Expediente				2022-11-17
2022-11-11	Recepción memorial	PRONUNCIAMIENTO PARTE ACTORA			2022-11-16
2022-11-04	Recepción memorial	SUSTENTACION REPAROS			2022-11-04
2022-11-01	Acta audiencia				2022-11-02
2022-09-27	Recepción memorial	APORTAN CORREOS ELECTRONICOS			2022-09-27
2022-09-20	Fijación estado	Actuación registrada el 20/09/2022 a las 18:24:45	2022-09-21	2022-09-21	2022-09-20
2022-09-20	Auto reconoce personería				2022-09-20
2022-09-20	Fijación estado	Actuación registrada el 20/09/2022 a las 18:23:34	2022-09-21	2022-09-21	2022-09-20



Así mismo, en aras de la lealtad profesional y como lo dispuso el Decreto 806 de 2002 y la Ley 2213 de 2022, del escrito de sustentación y ampliación del recurso contra la sentencia de primera instancia se corrió traslado a la parte ejecutante y las demás partes intervinientes en el proceso.

Ahora, como lo dispuso el mismo artículo 322 del C. G. P., se dio cumplimiento a las disposiciones para la sustentación del recurso dentro de la oportunidad procesal correspondiente, cosa distinta es la realidad que pretende hacer ver la parte ejecutante, cuando ella misma sustento el escrito de traslado del recurso que le fue remitido vía electrónica de manera oportuna (04 de noviembre de 2022) por esta apoderada judicial, y se ampara en un mail remitido un día antes de que se le venciera el término para efectuar reparos al mismo y tan solo pedir que el RECURSO DE APELACIÓN, que fue oportunamente interpuesto y sustentado se declarara desierto.

Como complemento de lo anterior se comparte lo señalado en la audiencia de fecha 01 de noviembre de 2022, que concedió el recurso que hay que se declara desierto: (...) "...se admite el recurso de apelación instaurado por las partes contra la sentencia proferida el 1 de noviembre de 2022, en el asunto de la referencia, por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, D. C. Las partes deberán sustentar el recurso, de acuerdo con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, bajo el entendido y apoyada en los arts. 318 y 322 del C. G. P., que se hace ante la autoridad de primera instancia que emitió la sentencia, como en efecto se hizo dentro de la audiencia y luego ampliado mediante escrito remitido el día 04 de noviembre de 2022 y el que va dirijo no solo a esta autoridad judicial, sino también ante la autoridad que representa SS. Como Magistrada de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá.

Por lo anterior solicito con todo el respeto que merece SS, se revise y tenga en cuenta el audio – video de fecha 02 de noviembre de 2022 dentro del proceso de la referencia, en el cual se puede corroborar lo señalado por la suscrita abogada de la parte demandada, en donde expone las razones de inconformidad y expone y reitera que dentro del término ampliará el recurso de apelación para la remisión al conocimiento de la H. Magistrada, como efectivamente ocurrió el día 04 de noviembre de 2022, vía electrónica.

### **PETICIONES.**

PRIMERA: Revocar el auto atacado y en su lugar Admitir recurso Interpuesto.

SEGUNDA: Revocar el auto de fecha OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

TERCERA: Reponer el auto de fecha lunes 15 de marzo de 2.021.

CUARTA: De no proceder el presente recurso de reposición conceder y tramitar de manera subsidiaria el recurso de Queja.

### **NOTIFICACIONES:**

#### **DECRETO 806 DE 2020 – LEY 2213 DE 2022**

Me permito remitir este memorial de conformidad a lo establecido por el decreto 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022, el que se remite vía electrónica a la dirección del Despacho.

**Demandante:** BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. -  
BBVA COLOMBIA  
Mail: [notifica@bbva.com.co](mailto:notifica@bbva.com.co)  
Apoderada Dte: CATALINA RODRÍGUEZ ARANGO  
Mail: [catalinarodriguez@rodriguezarango.com](mailto:catalinarodriguez@rodriguezarango.com)  
**Demandado:** IOAN DANIEL CLAICI LAMBERTINI  
Mail: [daniel.claici@outlook.com](mailto:daniel.claici@outlook.com)

De la HH. Señora Magistrada,  
Atentamente,



**CLARA MARIA PARRA ALBADÁN**

CC 52.031.619 Bogotá  
TP189.861 del C.S.J.  
[cmariaparra1@gmail.com](mailto:cmariaparra1@gmail.com)  
Art. 5 Decreto 806 de 2020  
Ley 2213 de 2022

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA RV: Radicación 001 2016 60966 05.  
Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 15 de enero de 2021.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 28/10/2022 4:36 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Sofia Restrepo Noriega <srestrepo@ecija.com>

**Enviado:** viernes, 28 de octubre de 2022 4:29 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Andrés Jaramillo Hoyos <ajaramillo@esguerra.com>; Julio César Castañeda Acosta <jcc@marquezbarrera.com>

**Asunto:** Radicación 001 2016 60966 05. Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 15 de enero de 2021.

**Honorable Magistrada**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**Sala Civil**  
**Atn. Doctora María Patricia Cruz Miranda**  
Ciudad

Radicación 001 2016 60966 05

Cordial saludo,

Me permito radicar en nombre del Doctor **JULIO CESAR CASTAÑEDA**, quien actúa en nombre y representación de **OPP GRANELES S.A.**, sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 15 de enero de 2021.

Atentamente,

---

Sofía Restrepo  
Abogada | Lawyer

# ECIJA



Carrera 7 No. 73 - 55 Of. 1001  
Bogotá D.C., Colombia  
srestrepo@ecija.com  
ecija.com/colombia

## Largest Ibero-American Firm | The Firm of choice in Digital Economy

En cumplimiento con lo establecido en Ley 1581 de 2012, el Decreto 1377 de 2013, la Ley 1266 de 2008 y las normas que las modifiquen o complementen, ECIJA Colombia garantiza la confidencialidad y privacidad de los datos personales que trata. Puede acceder a nuestra política de privacidad para ampliar información en <https://ecija.com/politica-de-privacidad/colombia> o ponerse en contacto con nuestro Delegado de Protección de Datos, por correo electrónico, en la dirección [dpocolombia@ecija.com](mailto:dpocolombia@ecija.com).

El contenido de este correo electrónico, incluidos los anexos que pudiera contener, es confidencial, siendo su uso exclusivo de la/s persona/s mencionada/s. Si usted no es el destinatario de este, no le está permitido usarlo, copiarlo o difundirlo, ni total ni parcialmente, por cualquier medio. Proceda en consecuencia a devolverlo a su remitente y a su eliminación. En estos casos, le recordamos que su lectura, publicación, uso, copia, difusión de los contenidos, o de cualquier documento adjunto, cualesquiera que su finalidad, en todo o en parte, está estrictamente prohibida.

In compliance with the provisions of Law 1581 of 2012, Decree 1377 of 2013 and Law 1266 of 2008, ECIJA Colombia guarantees the confidentiality and privacy of the personal data processed. You can access our privacy policy on <https://ecija.com/en/privacy-policy/colombia> for more information, or get in touch with our Data Protection Officer at [dpocolombia@ecija.com](mailto:dpocolombia@ecija.com).

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.



Bogotá D.C., 28 de octubre de 2022

Honorables Magistrada  
**Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**Sala Civil**  
E. S. D.

**Radicado No. 00120166096605**

**Referencia:** Proceso verbal de Competencia Desleal Jurisdiccional de **OPP GRANELES S.A** en contra de la **Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.- SPRBUN**

**Sustentación del Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de enero de 2021.**

Estimada Señora Magistrada:

**JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA**, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 7.228.667 de Duitama, abogado inscrito, y portador de la tarjeta profesional número y tarjeta profesional No. 90.827 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la sociedad **OPP GRANELES S.A.** (en adelante, "**OPP**"), sociedad comercial con domicilio en Bogotá, identificada con NIT 805.000.308-3, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, estando dentro del término legal conferido mediante el auto de fecha 20 de octubre de 2022, atentamente me dirijo ante Usted con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida el día 15 de enero de 2021 por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el asunto de la referencia.

## I. OPORTUNIDAD PROCESAL

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Sentencia primera instancia dictada el día 15 de enero de 2021, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante en el marco del trámite de competencia desleal jurisdiccional, decisión que fue apelada en la audiencia y posteriormente se realizaron los reparos concretos tal y como lo prevé el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso.

El Despacho de la señora Magistrada mediante Auto de fecha 20 de octubre de 2022, admitió el recurso de apelación y en virtud del artículo 14 del Decreto No 806 de 2020 dio el término de cinco días para sustentar el recurso de apelación, providencia que fue notificada por estado del 21 de octubre de 2022.

Por lo tanto, siendo esta la oportunidad procesal prevista para sustentar el recurso de apelación debidamente, procedo a presentar los argumentos y elementos probatorios que desvirtúan la decisión tomada en primera instancia por la Superintendencia de Industria y Comercio.



## II. RAZONES DE INCONFORMIDAD

### 2.1 Introducción

Previamente a presentar las razones de inconformidad respecto de la sentencia proferida por parte de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en primera instancia, es preciso poner de presente al Despacho de Honorable Magistrada un resumen de los hechos probados en el expediente y que configuraron la estrategia contraria a las reglas de la honesta y sana competencia que fue desarrollada y ejecutada por parte de la **SPRBUN** en el mercado de carga a granel en el puerto de Buenaventura en contra de **OPP** como una conducta contraria a los postulados previstos en la Ley 256 de 1996.

Lo expuesto previamente, guarda plena relación con el hecho de que la **SPRBUN** desde el año 1994 se encontraba sujeta al cumplimiento de una obligación que extracontractualmente le limitaba la posibilidad de realizar la actividad económica de ser **operador portuario** en el puerto de Buenaventura, es decir, de no participar directa o indirectamente en el mercado de carga a granel en virtud del contrato de concesión que suscribió con la Nación, tal y como lo reza la cláusula 12.19 del contrato de concesión No 009 de 1994, situación que desde punto de vista de las reglas de la competencia leal y honesta no ha respetado.

Ello implica que lo que se cuestionó en el presente proceso no fue un incumplimiento del contrato de concesión sino el comportamiento de la **SPRBUN** ajeno a las reglas honestas y leales que debe tener un agente de mercado pues pese a no poder realizar la actividad de operador portuario, y teniendo la calidad de administrador del puerto, tomó diversas decisiones a través de sus directivas que apuntaban a que la **SPRBUN** decidiera entrar a competir con mí poderdante ideando, estructurando y ejecutando una estrategia que apuntaba a ser la **única posibilidad para los clientes en el mercado de carga a granel en la terminal de Buenaventura**, todo ello en virtud de comportamientos contrarios al actuar honesto y leal, entre los cuales se encuentran comprobados los siguientes:

- (i) Idear una estrategia<sup>1</sup> en los temas de Carga a Gránules por parte de la parte comercial de la **SPRBUN** y aprobada por la Junta Directiva<sup>2</sup> consistente en

---

<sup>1</sup> Ver documento aprobado por la Junta Directiva de la **SPRBUN** denominado "Plan Estratégico de Graneles" y que obra en el expediente como Anexo 2 del memorial presentado por el apoderado de la **SPRBUN** el día 17 de mayo de 2017. En especial, se debe consultar y revisar las páginas 100 y 101 de dicho documento.

<sup>2</sup> Ver declaración del señor Manuel Parody ante la SIC el día 10 de mayo de 2017, en la cual el referido señor manifestó que se aprobó una estrategia en materia de graneles por parte de la **SPRBUN**: **¿Teniendo en cuenta el folio 42 informe 2.1, que directrices se dieron frente a carga a granel respecto a esta acta?** Rta/ Sí, en nuestro clarísimo derecho de manejar cargas y en la necesidad de que la **SPRBUN** tuviera mejores rendimientos, se tomó una política de ver que estaba pasando con los gránules, ya teníamos una política en contenedores y se empieza a pasar una política en gránules que es la razón del puerto (cargar y descargar).

Igualmente, debe tener en cuenta que la declaración del señor Víctor González en la cual se mencionó la política y estrategia aprobadas por la **SPRBUN** respecto de la carga granel, en los siguientes términos: **En el año 2016, específicamente en abril, se celebró alguna Junta Directiva de la SPRBUN, y en esa junta se llevó a cabo una presentación de un plan estratégico para granel?** Rta/ Recuerdo es la presentación información por parte de la firma que contratamos para la adquisición de **OPP** y la Junta Directiva le dio instrucciones a la administración respecto al tema.



conocer al detalle la actividad realizada por mí cliente en el terminal de Buenaventura<sup>3</sup>.

- (ii) Una vez se desarrolló la estrategia, se realizó una negociación<sup>4</sup> entre **SPRBUN** tendiente a definir la compra de **OPP** y del grupo empresarial del cual hace parte, en cuyo marco **SPRBUN**, le requiere la entrega de información sensible, entre ella de clientes, forma de realización de la operación de gráneles e infraestructura.
- (iii) En forma paralela a la negociación y al desarrollo de las tratativas, la **SPRBUN** en el periodo comprendido entre **abril y junio de 2016, presentó solicitud de modificación del contrato de concesión y empezó a contactar extraoficialmente a varios funcionarios de la ANI**, con el fin de asegurarse la modificación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión, antes de radicar la solicitud y llevarse a cabo el trámite administrativo formal correspondiente.
- (iv) Sin embargo, teniendo en cuenta que la **SPRBUN** para el mes de junio de 2016 ya tenía plena confianza de que la ANI le iba a otorgar la modificación al contrato (**revisar acápite 2.1.8.2. de la solicitud de medidas cautelares**), la **SPRBUN** adquirió información sensible y valiosa de **OPP**, que le permitiría incursionar como operador portuario de graneles con mayor facilidad, dejando de lado el proceso de negociación de compra de acciones de **OPP** (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.8 de la solicitud de medidas cautelares).
- (v) Una vez se termina la negociación, citada anteriormente, la **SPRBUN** se dirige a disputar los clientes de **OPP**, **pese a estar limitado por la cláusula 12.19 del contrato de concesión No. 009 de 1994**, v.gr. Caso de Cementos San Marcos y Manufacturas Silíceas S.A.S. (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares).
- (vi) Luego de presentar la solicitud de modificación ante la ANI y terminar la negociación, la **SPRBUN**, en su carácter de administrador del puerto, comenzó a imponer condiciones discriminatorias respecto de la operación que realiza **OPP**, en el terminal marítimo de Buenaventura, entre las cuales se encontrarán:

---

<sup>3</sup> Ver el Acta No. 318 del 21 de mayo de 2014, en la cual la Junta Directiva de la **SPRBUN** instruye a la administración para que realice un estudio de los ingresos que se generan a la **SPRBUN** por concepto de graneles, con el presupuesto de que la **SPRBUN** llegare a manejar todos los graneles del terminal marítimo.

Por su parte, en el punto 4.3 del Acta No. 330 de 15 de abril de 2015 de la Junta Directiva de la **SPRBUN**, consta que se elaboró y expuso un documento denominado "Plan Estratégico de Graneles" y que la Junta Directiva, con base en dicho plan, decidió: **"debe considerarse la posibilidad de que la SPRBUN desarrolle directamente la actividad de operador portuario y constituir uno de graneles para competir"**.

<sup>4</sup> Tener en cuenta lo manifestado por el señor Víctor Julio González (Gerente de la SPRBUN) en su declaración, en la cual se hace mención de que a través de diversas Actas de Junta Directiva se aprobó la contratación de una banca de inversión para realizar un Due Diligence respecto de **OPP** se revisó el análisis realizado por la empresa CAPITAL ADVISOR. Así mismo, la señora Julianna Rodríguez (ex funcionaria de CAPITAL ADVISOR) manifestó durante su declaración que la SPRBUN había contratado a CAPITAL para realizar un Due Diligence sobre OPP y que se había presentado un informe final a la Junta Directiva de la SPRBUN. Igualmente, se deben tener en cuenta las comunicaciones cruzadas entre la SPRBUN y OPP entre los años 2015 y mediados del año 2016, en las cuales se realizó la negociación.



- Demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es **OPP**. **(tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 y el análisis de las pruebas allí referenciadas).**
- Demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de **OPP**. Vgr. Caso del cliente YARA<sup>5</sup> COLOMBIA S.A. **(tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares)**
- La presentación y oferta de tarifas integrales a los clientes de **OPP**, ofreciendo servicios y privilegios que únicamente puede prestar la **SPRBUN** como administrador del puerto. Vgr. Prelación de atraque de buques, prelación de entrada y salida de vehículos **(tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares).**
- Adicionalmente, pese a estar limitado para fungir como operador portuario, la **SPRBUN** continuó ofertando y prestando este servicio sin tener la experticia y los equipos suficientes, tal y como lo evidencia el accidente ocurrido **el día 30 de julio de 2017**, en el cual hubo una persona fallecida y varios heridos por un indebido manejo de los equipos de carga a granel (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares).
- No conforme con haber desplegado los anteriores actos que van en contra de la buena fe y los usos honestos en el mercado, la **SPRBUN** continuó realizando conductas adicionales que tenían como propósito excluir del mercado a **OPP**, tal y como lo demuestra el proceso de licitación para la Prestación del servicio de “Estiba y Porteo de Motonaves de Mineral (Clinker-yeso) que arriben al Terminal Marítimo de Buenaventura administrado por la Sociedad Portuaria de Buenaventura (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.10 de la solicitud de medidas cautelares).
- Finalmente, la **SPRBUN**, en adición a toda la estrategia ideada y ejecutada mediante los actos y conductas expuestas y probadas anteriormente, y en el marco del 6º Foro de graneles llevado a cabo en la ciudad de Cali a partir del **25 de julio de 2017**, entregó al público asistente publicidad **carente de veracidad y precisión respecto a su calidad y trayectoria** como supuesto operador portuario de carga granel, con lo cual no daba claridad al público sobre su real actividad en el puerto en materia de graneles. **(tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.11 de la solicitud de medidas cautelares).**
- Ahora bien, existe plena prueba que la **SPRBUN incumplió su carga de conducta de realizar labores de operador portuario, pues**

---

<sup>5</sup> Tener en cuenta la declaración rendida por el ingeniero Juan Carlos Guerrero (Director de Operaciones de OPP) en la cual se hace mención del caso específico de la queja presentada por YARA COLOMBIA S.A por las demoras respecto la entrada y salida de vehículos durante el atraque de buques. Igualmente, el señor Guerrero hace referencia a su testimonio a la importancia que tiene en la operación de graneles la entrada y salida de vehículos para cargue y descargue y el atraque de los buques, actividades que únicamente controla y maneja la SPRBUN en su calidad de administrador del puerto. Lo afirmado por el señor Guerrero fue corroborado por el señor Edison Díaz (director de Operaciones de la SPRBUN) en su correspondiente declaración.



contractualmente NO estaba facultada para ejercerla, y que, pese a ello, realizó varios comportamientos que como se han explicado anteriormente implicaban su entrada al mercado de carga a granel y luego su posterior participación entregando propuestas de servicios y disputando clientes durante el periodo correspondiente a los años 2016 a 2018.

## **2.2 El juez de primera instancia era competente para pronunciarse en los términos de la Ley 256 de 1996 respecto de la conducta desleal de la SPRBUN consistente en realizar operación portuaria de movimiento de Graneles en la Terminal de Buenaventura pese a la prohibición contractual que le imponía a la SPRBUN en el numeral 12.19 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión No 009 de 1994**

### **2.2.1 Postura del Juez de Primera Instancia**

La premisa del Juez de Primera instancia parte de la base de que no es competente para pronunciarse sobre el deber de conducta que comportaba para la SPRBUN el numeral 12.19 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión No 009 de 1994, pues consideró bajo su interpretación que nuestras pretensiones de deslealtad apuntan a que se diera un pronunciamiento sobre el incumplimiento de la cláusula que hace parte de un contrato estatal, para lo cual no tenía competencia en virtud del artículo 24 del Código General del Proceso, y en esa medida, el actuar de la SPRBUN comportaba un tema responsabilidad contractual.

Al referirse a este punto, el juez sostiene en la sentencia, lo siguiente:

*“En esa medida, es cierto que al momento de suscribirse el contrato de concesión existía una cláusula con unos términos específicos relacionados con la posibilidad del concesionario de operar en el puerto, **sin embargo no voy a realizar ningún tipo de juicio a cerca del incumplimiento de esa cláusula como lo propone la demandante**, tampoco me voy a pronunciar a cerca de su presunta ineficacia, inexistencia o nulidad alegadas como excepción, ni lo haré para establecer si el incumplimiento de la sociedad portuaria fue acorde con el contenido de la cláusula o si irrespetó sus límites, esto teniendo en cuenta dos razones: La primera, porque violaría la competencia que me ha sido otorgada por el artículo 24 del Código General del proceso en cuanto no puedo decidir aspectos contractuales ya que esto les corresponde a los jueces de la jurisdicción ordinaria, y lo cierto es que valorar y emitir un juicio sobre cualquiera de los aspectos que antes mencioné no sería nada distinto a invadir precisamente el ámbito del derecho contractual mientras que el que a mí me corresponde es el de la competencia desleal. En segundo lugar, porque el juicio sobre la buena fe comercial que aparece en la Ley 256 nada tiene que ver con el de la buena fe de los contratos, se trata de dos conceptos diferentes y el que aquí se debate no es el de la buena fe en el cumplimiento de los deberes contractuales que tiene su escenario natural en un proceso diferente. De ahí que el análisis en este caso no puede fundamentarse en la violación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión para a partir de ahí concluir a cerca de la deslealtad en el comportamiento de la demandada.*

*Fundar la deslealtad en la violación de la cláusula del contrato sería tanto como decidir el incumplimiento del contrato cuando lo cierto es que la fuente de la obligación en materia de competencia desleal no es ese instrumento negocial sino los deberes que impone la Ley 256 de 1996.*



Sobre lo anterior, la sala civil del **Tribunal de Bogotá en sentencia del 27 de octubre de 2016** que definió la segunda instancia dentro del radicado 2013-122013 afirmó lo siguiente: **Todas las diferencias que puedan plantearse entre las partes en torno a la estipulación, incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las cláusulas contractuales y aún a hechos presentados en la fase de ejecución del contrato que puedan haber sido contrarios al principio de la buena fe a tono con los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, es criterio integrativo del contrato, es ajena al ámbito de discusión de las reglas de la Ley 256 de 1996 y deben ventilarse en una acción de carácter contractual instituida para esos fines**”, hasta ahí cierro la cita del Tribunal.

Así las cosas, resulta claro que el régimen de competencia desleal no está llamado a resolver controversias contractuales, no es para eso que se diseñaron las normas de la Ley 256 y lo cierto es que existen normas destinadas a regular las relaciones contractuales del estado y de los particulares y existen además jueces llamados a resolver los pleitos que se deriven de ese tipo de controversias. **De tal suerte, que alegar bajo el acto de violación de normas la violación de la cláusula de un contrato es poner un velo a una controversia estrictamente contractual para que parezca una controversia de competencia desleal como si aquellas no tuvieran ya un robusto régimen encargado de solucionarlas, de manera pues, que no son las cláusulas de los contratos las normas protegibles bajo el artículo 18 de la Ley de competencia desleal, no son las normas que regulan la relación de las partes dentro de un contrato las que dicho acto pretende amparar, sino las normas que regulan la concurrencia al mercado que es justamente el escenario e interés de la Ley de competencia desleal, no el escenario de las relaciones jurídico negociales.** Por ello la pretensión sobre la infracción al artículo 18 derivada de la supuesta violación del contrato de concesión no está llamada a prosperar”. (Negrillas fuera de texto).

Reitera su postura en la providencia, indicando:

**“en esta sentencia estoy continuando con la postura que ya ha sentado la delegatura en lo que respecta a la no intromisión del juez de competencia desleal en aspectos que deben ser resueltos por el juez encargado de las controversias contractuales y la diferencia entre la buena fe contractual y la buena fe en materia de competencia desleal.**

Tal postura se ha expuesto entre otras en sentencia de **6 de enero de 2017 proferida dentro del expediente 2011- 015052 y en sentencia del 3 de julio de 2020 proferida dentro del expediente 2018- 014453** y teniendo en cuenta estas consideraciones ahí está la razón por la que el fundamento de esta sentencia es diferente a lo expuesto para el momento en que fueron decretadas las medidas cautelares por un funcionario distinto”. (Negrillas fuera de texto).



## 2.2.2 Las pretensiones de la demanda no comportaban una declaración de incumplimiento del Contrato de Concesión No 009 de 1994.

### 2.2.2.1 La doble condición que ostentaba la SPRBUN y la aplicación de la Ley 256 de 1996

El juez de primera instancia, parte de una premisa errónea, consistente en indicar que fundar la deslealtad en la violación de una cláusula contractual, es tanto como indicar que el incumplimiento del contrato es la fuente de la obligación de competencia desleal, lo cual se encuentra alejado de los deberes de comportamiento previstos en la Ley 256 de 1996.

Basados en la postura citada anteriormente, en la sentencia de primera instancia el Juez sostuvo que carecía de competencia para pronunciarse respecto de aspectos **contractuales** basados en el incumplimiento de una cláusula del contrato de concesión suscrito entre la **SPRBUN** y la **NACIÓN** (en el cual mi poderdante no es parte), y donde el asunto objeto de debate se encuentra alejado del examen de la buena fe prevista en la ley 256 de 1996.

Así las cosas, el Juez de primera instancia realizó un juicio equivocado de las pretensiones y hechos de la demanda y bajo una interpretación totalmente sesgada y ajena a la verdadera esencia del litigio, evitó estudiar las conductas extracontractuales realizadas en **el mercado de operación portuaria de carga a granel** por parte de la **SPRBUN**, dejando de lado el análisis de la responsabilidad que dicho agente tuvo por la comisión de actos de competencia de desleal en contra de mí poderdante, al realizar actividades económicas que tuvieron por objeto y como efecto entrar a disputar clientes actuales y potenciales con **OPP**, incumpliendo un deber legal de comportamiento y una obligación respecto de sus competidores de actuar con rectitud y buena fe al desconocer las restricciones que tenía para hacer parte del mercado de operación portuaria en la Terminal Marítima de Buenaventura en carga a granel.

En línea con lo expuesto anteriormente, es importante resaltar que el Juez de Primera Instancia nunca analizó el hecho probado en el expediente, que permitía establecer que la **SPRBUN** tenía una doble condición, pues era parte del contrato de concesión con la Nación (**concesionario – administrador del puerto**) y a su vez viene fungiendo como **operador portuario** en el mercado de movimiento de carga a granel, actividad que se desarrolla dentro de la terminal que ella misma administraba y, es el escenario donde realizó los actos de competencia desleal.

Es decir, el concesionario que se rige por las reglas del contrato de concesión a su vez ostentó la calidad de agente competidor en el mercado de movimiento de carga a granel desarrollando la actividad de operador portuario y compitiendo con **OPP**.

De hecho, la situación expuesta en el párrafo anterior marca el derrotero a seguir en el presente caso, pues la doble condición de la **SPRBUN** permite establecer que un incumplimiento de las reglas contractuales pactadas con la **NACIÓN** comporta dos (2) consecuencias y efectos jurídicos diversos:

- (i) El primero consistente en infracciones e incumplimientos meramente contractuales que tan solo involucran a la **SPRBUN** y a la **NACIÓN**, los cuales comportan consecuencias entre las partes y se ven sometidos al régimen de la responsabilidad contractual.
- (ii) El segundo, relacionado con infracciones a las obligaciones y deberes que pacto



**con la Nación en el marco del contrato de concesión que deben ser estudiadas a la luz de los postulados de libre y leal competencia, dado que en este caso la SPRBUN se comporta como un agente que hace parte de un mercado y con sus actuaciones puede llegar a infringir las reglas de la sana competencia donde se encuentran involucrados terceros con los cuales compite y que nos son parte del contrato de concesión.**

Es decir, es en este evento donde los comportamientos de la **SPRBUN** debieron ser juzgados bajo las reglas previstas en la Ley 256 de 1996 y donde la infracción contractual debe ser estudiada como una falta al actuar honesto, leal y contrario a la buena fe que se debe profesar al momento de competir sanamente en un mercado, pues la infracción comporta una ventaja en el mercado que sumada a varios actos comporta estrategias desleales como las que se comprobaron en el presente caso.

Por lo tanto, el Juez de Primera Instancia se declaró incompetente analizando una sola cara de la moneda, en la cual, la **SPRBUN** era parte de un contrato de concesión y **NO tuvo en cuenta las condición en la cual SPRBUN realizó actos de competencia en calidad de operador portuario en el mercado de movimiento de carga a granel en la Terminal Portuaria de Buenaventura, dejando de lado, su deber de comportamiento y conducta consistente en la restricción a la que estaba sometido para participar en dicho mercado.**

En el marco de lo todo lo expuesto, se puede concluir que los argumentos esbozados por parte del señor Juez en la sentencia de primera instancia para declararse incompetente no tienen razón de ser, ya que **los comportamientos de la SPRBUN fueron realizados en su doble condición de concesionario y operador portuario, con el fin de entrar a participar en el mercado de operación portuaria de movimiento de carga a granel pese a tener un deber legal de respetar los pactos realizados con el Estado en el contrato, a los cuales hizo caso omiso. Todo ello, implicaron comportamientos extracontractuales de la SPRBUN y que afectaron la buena fe del mercado y no del contrato.**

#### **2.2.2.2. La SIC es competente para analizar el acto de competencia realizado por la SPRBUN en su doble condición de concesionario y operador portuario en el mercado de movimiento de carga a granel.**

Bajo esta línea, a continuación, se presentan los argumentos y elementos probatorios que desvirtúan la tesis planteada por el Juez de Primera Instancia y permiten corroborar que era competente para examinar el deber de conducta (Comportamiento extracontractual) de la SPRBUN, así:

- (i)** Nunca se solicitó como parte de las pretensiones de la demanda declarar por parte del Juez (Superintendencia de Industria y Comercio) el incumplimiento de la cláusula 12.19 del contrato de concesión No 009 de 1994 suscrito entre la SPRBUN y la NACIÓN, en el cual, OPP no es parte.

Todo lo contrario, al tenor literal de la demanda, en especial de las pretensiones, estas se basaron en la declaratoria de actos de competencia desleal realizados por parte de la **SPRBUN** al incumplir su deber de comportamiento y realizar la operación portuaria y entrar a participar en el mercado de movimiento de carga a granel.

Al respecto, es importante traer a colación las pretensiones de la demanda presentada:



“Con fundamento en los hechos expuestos, solicitó al Señor Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio que con fundamento en las facultades legales previstas por la Ley 446 de 1998 y la Ley 256 de 1996, proceda a decidir las siguientes pretensiones a favor de **OPP**:

**PRIMERA.-** Que se declare que la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN, con sus comportamientos, realizó los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996 en contra de la sociedad **OPP GRANELES S.A.****

**SEGUNDA.-** Que como consecuencia de la declaración contemplada en la pretensión anterior, solicito se le ordene a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN** remover los efectos producidos por las conductas desleales desplegadas en contra de la sociedad OPP GRANELES S.A., los cuales han consistido en:

- i) **Prestar, en contravía de la buena fe y los usos honestos, y pese a lo establecido en la cláusula 12 numeral 12.9 del contrato de concesión No. 009 de 1994, el servicio de operación portuaria en el mercado de movimiento de carga a granel en la terminal marítima de Buenaventura, Valle del Cauca, hasta tanto realice el trámite legal que corresponde ante la autoridad competente, para la modificación de la cláusula previamente mencionada.**
- ii) **Ofrecer, publicitar y prestar servicios de operador portuario, en contravía de la buena fe, los usos honestos y la ley, en el mercado de carga a granel en la terminal marítima de Buenaventura, Valle del Cauca, a usuarios y clientes de este servicio de carga, hasta tanto realice el trámite legal que corresponde ante la autoridad competente, para la modificación de la cláusula previamente mencionada.**
- iii) **Efectuar, en contravía de la buena fe, los usos honestos y la ley, conductas tendientes a favorecerse a sí misma en su condición de administradora del terminal marítimo de Buenaventura, respecto de la oferta y prestación del servicio de operación portuaria de movimiento de carga a granel en el referido terminal, consistentes en:** i) Privilegiar el atraque de sus buques en el puerto de Buenaventura ii) Privilegiar la entrada de camiones de sus clientes, con acceso preferencial a las instalaciones de la **SPRBUN** iii) Ofrecer y conceder tarifas preferenciales iv) Realizar propuestas integrales en las cuales se oferten servicios que solamente puede prestar la **SPRBUN** como administradora del puerto de Buenaventura v) Utilizar el reglamento de operaciones que la **SPRBUN** aplica, en su calidad de administrador de puerto, para generar discriminación o trato desigual en el mercado de carga granel y/o exclusión de **OPP** en el mercado.
- iv) **Establecer mecanismos técnicos, jurídicos y operativos en procesos de contratación del servicio de movimiento de carga granel, que sean discriminatorios, exclusorios y/o que lleven a la renuncia forzada (directa o indirecta) por parte de OPP de su condición de prestador del servicio de movimiento de carga granel en el terminal marítimo de Buenaventura.**

**TERCERA.-** Que como consecuencia de las declaraciones previstas en las pretensiones primera y segunda, se declare y condene a la **SOCIEDAD**



**PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN**, al pago de los daños y perjuicios que ha causado a **OPP GRANELES S.A** a causa de la realización de los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la ley 256 de 1996, los cuales ascienden a la suma total de **MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES TRECE MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (COP\$1.761.013.304)**, se discriminan de la siguiente manera, y cuyos valores y cuantías se encuentran debidamente soportados en el dictamen pericial aportado con la presente demanda:

(...)

**CUARTA.** - Que se condene en costas a la parte demandada". (Negrillas fuera de texto).

- (ii) Una vez precisado lo anterior, se corrobora que los hechos y pretensiones de la demanda nunca tuvieron como propósito que en el marco de un proceso de competencia desleal se declarará por parte de la SIC, un incumplimiento del numeral 12.19 de la cláusula décima segunda del contrato de concesión No. 009 de 1994 y mucho menos que declarará que la SPRBUN estaba autorizada o no para ser operador portuario como pretensión de la demanda.

### **2.3 La SPRBUN sí estructuró y cometió varios actos de competencia desleal que se encuentran probados y sustentados en una estrategia que se soporta en las pruebas aportadas en la demanda y practicadas a lo largo del proceso.**

Tal como se expuso anteriormente, **el Juez de Primera Instancia fundamentó su providencia bajo lineamientos que no lo llevarán a pronunciarse sobre el hecho de que la SPRBUN realizará una actividad económica respecto de la cual no podía contractualmente llevar a cabo.**

En esa medida, su postura le permitía analizar sesgadamente cada una de las conductas desleales, pues no tenía que argumentar ni sustentar el hecho de que se hubiera comprobado que la SPRBUN no podía realizar la actividad de operador portuario.

Así las cosas, la sustentación del recurso de apelación se centrará en desvirtuar los argumentos del juez de primera consistentes en no declarar probada la existencia de los actos desleales consagrados en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996.

Para ello, paso a explicar de manera concreta cada uno de los motivos de inconformidad que sustentan el presente recurso:

#### **2.2.1 Respecto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de Prohibición General y Desviación de la clientela**

- i) La Superintendencia no realiza el estudio de la conducta de prohibición general y desviación de clientela
- ii) El juez no analizó el hecho de que quien realiza una actividad económica sin estar autorizado para ello, implica el desconocimiento de la Buena fe comercial y las sanas costumbres en el mercado.



- iii) En línea con lo expuesto anteriormente, se comprobó que la **SPRBUN NO** podía realizar la actividad de operador portuario y que contrariando la prohibición contractual que tenía, realizó conductas tendientes a comercializar sus servicios en el mercado de carga a granel y prestar servicios sin tener esta facultad.
- iv) Sumado a lo anterior, se puede establecer que la **SPRBUN** a través de su junta directiva y diversos empleados idearon una estrategia para poder prestar el servicio de operación portuaria en el mercado de carga a granel y llegar a los clientes de **OPP** a sabiendas que contractualmente tenían una limitación.
- v) Sumado a lo anterior, estando imposibilitado para prestar la actividad de operador portuario en materia de carga a granel, prestaron el servicio a varios clientes de **OPP**, después de haberles presentado ofertas integrales.

En conclusión, en el expediente se encuentra comprobado que el actuar de la **SPRBUN** fue contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial, llevando a cabo una estrategia encaminada a i) desviar los clientes de mí poderdante faltando a la lealtad, buena fe y honestidad<sup>6</sup> ii) realizar conductas de engaño iii) inducir a la ruptura contractual a los clientes de **OPP** con la realización de maniobras que perjudican la operación portuaria de Carga Granel de mi representada y mediante el ofrecimiento de tarifas integrales y iv) mediante la violación de normas de libre competencia, la ley 1° de 1991 y el contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, **actuando como operador portuario estando impedido contractualmente para ello**, ha obtenido una ventaja significativa en el mercado frente a **OPP**, lo cual le permite competir en situaciones de ventajas insuperables para los demás partícipes (entre ellos **OPP**).

Al respecto, con las piezas probatorias que obran en el expediente se pudo corroborar:

- Que actualmente y durante el periodo en los cuales se enmarcan los hechos y pretensiones del presente litigio, según lo previsto en el contrato de concesión No 009 de 1994, numeral 12.19 de la cláusula 12, la **SPRBUN NO** está facultada para ejercer como operador portuario. Situación que se corrobora no solo con el contrato, sino con las respuestas a los derechos de petición que la ANI me otorgó, en los cuales indica que la citada cláusula se encuentra vigente, y que no se ha modificado.
- Igualmente, se encuentra plenamente comprobado que a pesar de existir la limitación contractual pactada entre la **SPRBUN** y el Estado Colombiano, la parte demandada desarrollo actividades de operación portuario en materia de carga a granel contrariando el principio de buena fe y usos honestos propios de la Ley 256 de 1996, pues envió ofertas integrales a los clientes de mí poderdante, realizó el movimiento efectivo de carga, a tal punto que durante el periodo comprendido entre el año 2013 a mayo de 2017, movilizó el 1.8% de la carga a granel en el terminal marítimo de Buenaventura.
- Así mismo, en el expediente existe plena prueba de que la **SPRBUN** solicitó en el año 2016 ante la ANI, la modificación de la prohibición contractual contenida en

---

<sup>6</sup> Tener en cuenta el dictamen pericial en el aparte relacionado con la prestación de los servicios que la **SPRBUN** realizó a CEMENTOS SAN MARCOS, ya que allí aparece claramente cómo este antiguo cliente de **OPP**, contrató los servicios de la **SPRBUN**. Igualmente, en los hallazgos en el acápite de hechos se comprueba el envío de propuestas de servicios integrales a MANUFACTURAS SILICEAS, cliente de **OPP**, así como la publicidad que se encuentra haciendo la **SPRBUN** en eventos del gremio.



el numeral 12.19 de la cláusula 12, pero la ANI, NO APROBÓ DICHA SOLICITUD.

- En tal virtud, la SPRBUN seguía y sigue sujeta al cumplimiento de la citada prohibición contractual, tal y como a la fecha la ANI, lo sostiene indicando:
  - i. Que a la fecha la SPRBUN tiene una cláusula del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 vigente, que no le permite operar y que no ha sido modificada. En este sentido, la ANI indicó: **"así las cosas, a la fecha no se ha suscrito documento contractual que modifique o suprima el numeral 12.9 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994"**.
  - ii. La entidad que representa al Estado en el contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 (ANI), considera que la cláusula se encuentra vigente y que no ha sido modificada: **"conforme lo anterior, reiteramos que a la fecha no se ha suscrito documento contractual que modifique o suprima el numeral 12.9 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994"**.
  - iii. Que al tenor literal de la cláusula 12.19, la SPRBUN no ha cumplido con el procedimiento requerido para poder llevar a cabo la actividad de operación portuaria: **"conforme lo anterior se informa que una vez revisado el expediente del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, no se evidencia una solicitud dirigida a la Agencia cuyo objeto sea la autorización para poder operar el Terminal de Buenaventura"**.

Por lo expuesto, la conclusión acertada en el presente caso se centra en indicar que la **SPRBUN** al actuar en el mercado de operación portuaria de carga a granel a sabiendas de tener una prohibición contractual, realizó y sigue realizando actos contrarios al principio de buena fe comercial, ya que prestó -y sigue prestando- servicios de operación portuaria a través de ZELSA, pues realizó el movimiento del 1.8% de la carga a granel movilizada durante el período comprendido entre los años 2013 a 2017.

Sumado a lo anterior, a pesar de la prohibición contractual, la SPRBUN actuó, es decir, desplegó actividades comerciales como operador portuario, en contra del comportamiento recto y de buena fe que se espera de un empresario, pues pese a ser consciente de tener la limitación contractual decidió prestar los servicios como operador portuario sin estar facultado para ello. En este punto, se encuentra comprobado en el expediente que era tan consciente<sup>7</sup> de la existencia de la prohibición<sup>8</sup> que el día 11 de abril

---

<sup>7</sup> Ver Dictamen pericial forense del Computador de Fernando Arturo Aulestia: Hallazgo No. 130 en el cual existe un DOFA en análisis de granel-cereal donde como debilidad la SPRBUN sostiene **"el puerto no es operador portuario"**. Hallazgo No. 131 en el cual existe un DOFA en análisis de graneles-sólidos donde la SPRBUN como debilidad indica **"falta de equipo para manejo de carga granel debido a que el puerto no es operador portuario"**. Hallazgo No. 132 en el cual existe un DOFA en análisis de graneles-sólidos **"debilidades: falta de equipo para manejo de carga granel debido a que el puerto no es operador portuario"**.

<sup>8</sup> Ver: Hallazgo No. 18 del Dictamen pericial forense en el cual la SPRBUN en un matriz DOFA establece como una de sus debilidades **"la SPRBUN no es operador portuario, y además, administra un terminal con un sistema multioperador"**. Computador de Enrique Ferrer Morcillo, Jurídico de SPRBUN. En el mismo sentido, en el Hallazgo No. 27 de este dictamen, se encuentra la declaración juramentada que rindió el Dr. Enrique Ferrer ante la SIC el 1 de octubre de 2013, en la cual sostuvo en respuesta a la pregunta No. 5 **"para contestar esta respuesta quiero manifestar que como la SPRBUN S.A. no opera el puerto de Buenaventura, en virtud del contrato de concesión 009 de 1994 suscrito con la Superintendencia de Puertos y hoy administrado por la ANI, la sociedad portuaria en razón**



de 2018 radicó ante la ANI una solicitud de modificación contractual para que se le liberará de la restricción contemplada en el numeral 12.19 de la cláusula 12 del contrato de concesión, la cual tal y como lo indica la ANI en las pruebas documentales que aportamos en segunda instancia y solicitamos sean decretadas, no se llevó a cabo pues fue desistida por la SPRBUN y actualmente sigue vigente la restricción contractual.

Se reitera que en el expediente se encuentra comprobado que la SPRBUN tiene la calidad de administrador del puerto y que el hecho de prestar los servicios de operador portuario, tiene una incidencia en el correcto funcionamiento del mercado de operación portuaria en materia de carga a granel, pues NO puede pasarse por ALTO que dicha calidad de administrador implica que el asumir el rol de operador portuario que se abrogó y ejecuto es predominante respecto de OPP, dado que cuenta con la ventaja de ser el administrador del puerto por su calidad de concesionario. **Ello comporta una actuación que es incorrecta y contraria al principio de buena fe comercial que el administrador del puerto haya incursionado en el mercado de operadores portuarios (2013 – 2017) sin estar contractualmente facultado para ello.** En este escenario, y contrariando la buena fe y las costumbres leales y honestas, la SPRBUN al prestar el servicio de Operación portuaria, se ubica en un peldaño más alto respecto de sus competidores, pues no se trata de otro operador portuario que se dispute clientes en igualdad de condiciones con OPP, pues cuenta con la ventaja legítima de ser el concesionario.

En este sentido, no puede pasarse por desapercibido el argumento de la parte demandada consistente en la existencia de la sentencia de 24 de julio de 1997 del Consejo de Estado, en la cual se anuló la prohibición de prestar servicios de Operación portuaria que se encontraba consagrada en el numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992.

Al respecto, es importante considerar:

- (i) La sentencia es clara en pronunciarse sobre la nulidad de un decreto y aclara que, si bien existía la prohibición, las partes del contrato de concesión podían limitar la actividad de operación portuaria.
- (ii) El hecho de que se profiriera la sentencia no significaba que automáticamente se hubiera modificado los contratos de concesión en donde se pactó dicha prohibición. Situación que la misma parte demandada puso de presente al traer a colación pronunciamientos de la ANI, en los cuales otras sociedades portuarias, con posterioridad a la sentencia, solicitaron la modificación de la prohibición de ser operadores portuarios siendo concesionarios del puerto.
- (iii) De igual forma, durante el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la SPRBUN examinado en conjunto con el testimonio del doctor Andrés Quintero, quedó en claro que habían solicitado la modificación del numeral 12.19 de la cláusula 12; pero nunca habían demandado la inexistencia y/o ineficacia de la cláusula ante juez competente. Es decir, las cláusulas del contrato suscrito entre la SPRBUN y la NACIÓN conservan su validez, vigencia y eficacia.

Así las cosas, se encuentra plenamente demostrado que **la SPRBUN al operar en el mercado de carga granel no obró con apego a lo estipulado en el contrato de concesión**, compitiendo y ejerciendo una actividad empresarial en contravía de las sanas costumbres mercantiles, el principio de buena fe comercial y los usos honestos en materia comercial. Por todo ello, honorable Magistrada que debe revocarse la sentencia de primera instancia

---

*de esta circunstancia y de la existencia de la Ley 1 de 1991, debe permitir que los distintos operadores portuarios autorizados por el Ministerio de Transporte Desarrolle sus funciones dentro del terminal concesionado..."*

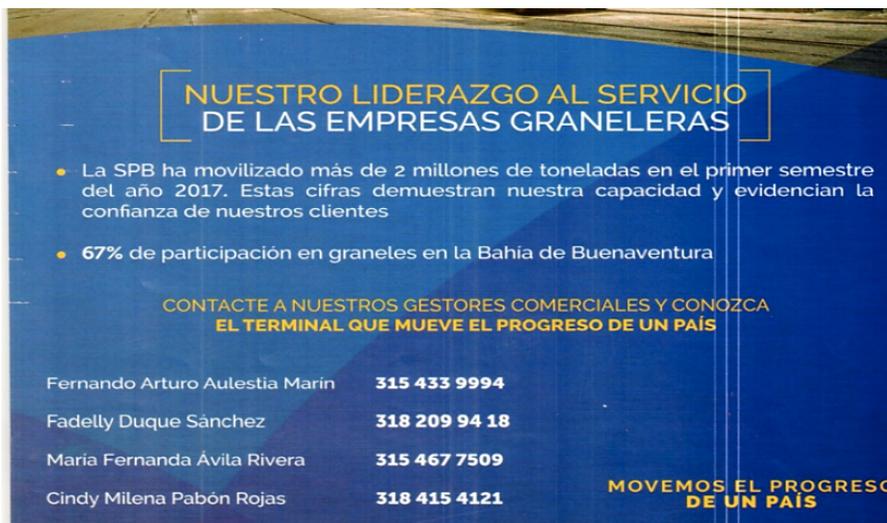


indicando que la SPRBUN realizó el acto de competencia desleal previsto en el artículo 7 de la Ley 256 de 1992 y que tuvo por objeto y por efecto desviar los clientes de mi representada en el mercado de carga granel.

### 2.2.2 Respeto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de Engaño

La premisa sobre la cual descalifica el juez de primera instancia la ocurrencia de la conducta de engaño se basa en el hecho de que la publicidad utilizada por la **SPRBUN** es correcta y ajustada, pues en su providencia, la SIC nunca analiza si la **SPRBUN** tenía la calidad de Operador Portuario. Dada la postura de la SIC, en el presente escrito haremos énfasis en los siguientes argumentos y pruebas que permiten corroborar que si se tipificó el acto de competencia desleal de Engaño.

- (i) A lo largo del proceso de competencia desleal, se logró demostrar que en el marco del evento denominado "6º Foro de graneles" llevado a cabo en la ciudad de Cali, el día 25 de julio de 2017, la **SPRBUN** promocionó sus servicios de operación portuaria de movimiento de graneles, entregando un *brochure* que tenía el siguiente contenido:



- (ii) Basado en la pieza publicitaria que obra en el expediente, se pudo corroborar que no contenía información veraz ni cierta por varias razones, entre otras, las siguientes:

- ✓ La **SPRBUN no es ni ha sido operador portuario**, tan sólo puede prestar el servicio de almacenamiento hasta un 40% de la capacidad total de almacenamiento del Terminal, conforme a lo acordado en el tantas veces mencionado Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994.
- ✓ **No es cierto que la SPRBUN haya, por sí misma y de manera exclusiva, movilizado más de 2 millones de toneladas en el primer semestre del año 2017, en tanto olvida indicar que esa cantidad de carga de granel fue movilizada por los operadores portuarios habilitados, dentro de los cuales se encuentra OPP.**
- ✓ Existe una certificación aportada por el Gerente Jurídico de la SPRBUN al expediente, en la cual queda en claro que la SPRBUN tan solo movilizó el 1.8% del total de carga granel en la terminal de Buenaventura que administra,



durante el periodo comprendido entre 2013 y 2017. Esto fue desconocido por el Juez de primera instancia. En dicha certificación queda claro que la SPRBUN no tuvo movimiento de carga a granel (0%); situación que permite corroborar que la información presentada por la SPRBUN en el *brochure* era falsa.

- ✓ En todo caso, **si la SPRBUN hubiere movilizado esa cantidad indicada, ese servicio se habría prestado de forma ilícita**, por ser violatorio a lo acordado en el Contrato de Concesión Portuaria ya citado, y hasta tanto se lleve a cabo la modificación contractual pertinente, como lo ha comunicado la ANI, no podrá fungir como operador portuario.
  - ✓ El porcentaje indicado en relación con la participación en graneles no obedece únicamente a los servicios prestados por la **SPRBUN**.
  - ✓ Los mensajes publicitarios expuestos llevan a que los futuros clientes contacten a los **gestores comerciales** anunciados por la **SPRBUN** y no tienen en cuenta que existen otros operadores portuarios como **OPP** que sí están habilitados para movilizar carga granel, a diferencia de la **SPRBUN** quien tiene expresamente prohibido realizar esta actividad, en virtud de lo establecido en el contrato de concesión No. 009 de 1994.
- (iii) El mensaje contenido en *brochure* ocasionaba que los consumidores concluyeran - **erróneamente**- que toda la carga granel era movida por SPRBUN; y que SPRBUN era el único operador portuario de carga granel en la terminal de Buenaventura. Adicional a ello, queda claro que, con la inclusión de los nombres y números de contacto de sus gestores comerciales, la intención de la SPRBUN era atraer los clientes de los demás operadores, incluyendo mi representada (OPP).

En este orden de ideas, la pieza publicitaria entregada por SPRBUN, en el marco de un Foro de Carga graneles, permite corroborar que la misma tenía un propósito claro hacia los clientes actuales/potenciales de este tipo de carga: **atraer los clientes mediante engaños**. Así, el hecho de que la **SPRBUN** envíe ofertas respecto de un servicio para el cual no se encuentra autorizado y sobre el cual no tiene la suficiente experticia, constituye un claro acto de engaño a los consumidores.

### **2.2.3 Respecto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de la Inducción a la Ruptura Contractual**

Sin analizar la condición que limitaba a la SPRBUN **para poder ser operador portuario en el mercado** y examinando de forma parcial las pruebas (únicamente tiene en cuenta dos hallazgos del dictamen pericial y los testimonios (2) de funcionarios de la SPRBUN), la SIC afirma que no se demostró la realización de la inducción a la ruptura contractual de los clientes de OPP por parte del área comercial de la SPRBUN.

En efecto, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta los hechos que se probaron durante el trámite judicial y que permitían corroborar la inducción a la Ruptura Contractual, entre otros:

#### **2.2.3.1. Hechos probados en relación con el ofrecimiento de tarifas integrales, con la intención de eliminar a OPP del mercado:**

- MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S., cliente de OPP, recibió una propuesta integral por parte de la SPRBUN, en la cual, además de los servicios propios de la actividad de



operador portuario, se le ofrecieron servicios tales como, prioridad a los vehículos que entran y salen de la terminal del puerto de Buenaventura para el cargue o descargue de granos y prioridad en el ingreso de los camiones a puerto para el movimiento o porteo de carga en el puerto servicios que solo puede ofrecer la SPRBUN pues es quien como administrador del puerto y monopolista los puede prestar, dado que es por obligación y cumplimiento de la concesión el único que los presta.<sup>9</sup> En este punto, el Juez de primera instancia no examinó la totalidad de las pruebas en las cuales la SPRBUN, sin poder operar el puerto, ofrecía los servicios de carga granel a clientes de OPP; y les daba ofertas integrales con servicios que únicamente podía prestar como administrador del puerto, entre ellos, prioridades en atraque y entrada/salida de vehículos. Esta situación se encuentra comprobada con los hallazgos no examinados por la Delegatura, y a los que nos referimos en el pie de página No. 9.

- OPP ni otro operador portuario de gráneles que compite con la SPRBUN en el mercado de gráneles sólidos en el puerto de Buenaventura, puede ofrecer ni prestar a la empresa MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S. servicios consistentes en dar prioridad a sus vehículos en la operación de cargue y mucho menos ofertas que impliquen una actividad que es propia de quien administra el puerto.

Lo expuesto, puede corroborarse mediante el correo electrónico de fecha 1 de septiembre de 2016 donde MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S acepta la propuesta presentada por SPRBUN, consistente en la prestación de los servicios anteriormente descritos, en la cual recalcamos que se acepta la tarifa para el descargue de la motonave, almacenamiento y cargue a camión. De igual forma, en la declaración rendida por el Gerente Comercial de OPP, Dr. Santiago Rodríguez Ferrero, se pudo constatar y comprobar que la SPRBUN llegaba a los clientes de mi representada con ofertas en las cuales les daba prioridad en la entrada y salida de vehículos, así como en el atraque de buques; prueba que no fue valorada por presunta sospecha del testigo. Sin embargo, esta situación procesal no fue examinada para los dos testigos que presentó la SPRBUN y que hicieron referencia a la prioridad de atraques y entrada/salida de vehículos.

- La SPRBUN es la única que podría prestar los servicios ofrecidos ya que ostenta una posición monopolista en el puerto de Buenaventura como administrador de puerto y es quien controla la entrada y salida de vehículos del puerto y los atraques de naves a los terminales. Así las cosas, la SPRBUN utiliza su poder dominante como administrador del puerto para trasladarlo al mercado de operación portuaria en el movimiento de carga a granel para presentar tarifas integrales con las cuales NO puede competir OPP. Lo expuesto, puede corroborarse con las ofertas que ha presentado la SPRBUN a clientes como MANUFACTURAS SILICEAS y CEMENTOS SAN MARCOS, entre otros.

---

<sup>9</sup> La SIC no examinó los siguientes hallazgos contenidos en el dictamen pericial:

(i) el Hallazgo 128 en el cual queda claro que la SPRBUN ofrece tarifas integrales y donde garantiza: **"el terminal ofrece atraque directo a sus buques, los cuales no superan los 170 metros de eslora, garantiza ingreso de sus vehículos a cargar."**;

(ii) el Hallazgo 104 en el cual el cliente MANUFACTURA SILICEAS manifiesta al señor Fernando Aulestia, funcionario de la Gerencia Comercial de la SPRBUN, que acepta la oferta que le ha realizado en la cual **"prioridad a nuestros carros, para el cargue directo de la motonave, garantizan que podemos sacar 25 carros diarios de la SPB logística..."**;

(iii) el Hallazgo 64 refiriéndose al descargue de una nave con cementos San Marcos, y siendo el operador portuario la SPRBUN, el Gerente Comercial de la SPRBUN, Jorge Andrés Gallego, al referirse al cliente San Marcos indicaba: **"los vehículos directos tendrán acceso gratuito al parqueadero de COLFECAR... el ingreso de vehículos directos a cargar se realizará por puerta café..."**.



### 2.2.3.2. Hechos probados en relación con la obstrucción de las actividades de los clientes de OPP, con el fin de inducirlos a infringir los acuerdos comerciales celebrados con OPP.

- La SPRBUN no solo utiliza su ventaja para presentar OFERTAS INTEGRALES, sino que utiliza **el poder de dominio** que tiene como administrador del puerto para obstruir la operación de movimiento de carga de algunos clientes que por años han sido de OPP, V.gr el caso de YARA en el cual se pone de presente el problema de entrada y salida de vehículos al puerto para realizar la operación de cargue de fertilizantes. Esta situación lleva a los clientes a considerar que dejarán tener inconvenientes si contratan con la SPRBUN.
- Tal y como lo manifestamos, como consecuencia de la prestación de servicios de operación portuaria directamente por parte de la SPRBUN en el manejo de gráneles sólidos en el Puerto de Buenaventura, se han generado quejas por parte de algunos importadores que no operan con la SPRBUN, dado que dichas actuaciones han ocasionado entre otros aspectos, demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es OPP, y demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de OPP.
- En este tema, el Juez de primer instancia se limitó a la versión rendida por los dos funcionarios de la SPRBUN, dejando de lado otras piezas probatorias en las cuales se dejaba en claro que la obstrucción a la operación de OPP, consistente en que las embarcaciones de graneles manejadas por la SPRBUN tuvieran prioridad, que los vehículos de los clientes de la SPRBUN entraran de manera directa y que hubiera demoras en la operación de los clientes manejados por OPP, traía como consecuencia que no siguieran con mi representada. Entre ellas, cabe destacar: (i) testimonio rendido por parte del Gerente de Operaciones de OPP en el marco de la prueba anticipada practicada en las instalaciones de la SPRBUN, en la cual pone de presente la problemática de la prioridad de atraques, la entrada directa de vehículos y las demoras a las que se veía sometida OPP en sus operaciones y en las cuales tenía injerencia la SPRBUN como administrador del puerto; (ii) testimonio del Gerente comercial de OPP en el cual se deja en clara la problemática de prelación de atraques, entrada directa de vehículos y, en general, los temas relacionados con ofertas integrales que afectaban a los clientes de OPP; (iii) En los hallazgos del peritaje, en especial, los Hallazgos 90 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 105, 117, 119, 127, 128, 145, se comprueba como la SPRBUN, estando imposibilitada contractualmente para ser operador portuario, realizó ofertas a diferentes empresas, entre ellas clientes de OPP y les ofreció servicios propios que realizaba como administrador del puerto y que ningún otro operador, como OPP, puede ofrecer. Esto implica que los clientes opten por preferir la oferta de la SPRBUN.<sup>10</sup>

Por todo lo expuesto, existen pruebas que permiten determinar que la SPRBUN, con conocimiento de tener una limitación contractual clara y expresa, participó en el mercado de carga granel e indujo a varios clientes, actuales y potenciales de OPP, a romper las relaciones comerciales con mi representada, utilizando servicios que eran

---

<sup>10</sup> Al respecto, tener en cuenta el hallazgo 80 del dictamen pericial que hace referencia a un correo electrónico de Jorge Andrés Gallego, Gerente Comercial de la SPRBUN, con destino a sus funcionarios comerciales, en el cual se indica "**por otra parte, quisiéramos saber si la política de hacer carques con la SPRBUN, como operador portuario, tiene prelación a la hora del ingreso y cargue de los vehículos con respecto a otros operadores...**". Esta afirmación realizada por un cliente permite corroborar que la SPRBUN mencionaba la prioridad de ingreso y cargue de vehículos como un servicio perteneciente a las ofertas integrales.



imposibles de prestar a mi poderdante, entorpeciendo así sus operaciones.

#### 2.2.4 Respeto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de la Inducción a la Violación de Normas

La Superintendencia de Industria y Comercio en la providencia parte de la base que con la conducta realizada por parte de SPRBUN nunca vulnero una norma ni obtuvo una ventaja competitiva que le beneficiara en el mercado.

En el siguiente cuadro, explicaremos las observaciones concretas a la interpretación que la SIC realizó respecto de esta conducta:

Norma Vulnerada	Observaciones concretas
<p>Violación de las normas de prácticas comerciales restrictivas específicamente el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992</p> <p>ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO POR ACTOS EXCLUSORIO</p>	<p>La SIC indica que no se probó la posición de dominio de la SPRBUN y por lo tanto, ello indica que no era necesario analizar los actos de abuso.</p> <p>La premisa de la SIC es totalmente errada, pues en este caso no se requería aportar un dictamen pericial u otro medio probatorio para comprobar la posición de Dominio de la SPRBUN. Al respecto:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>-El Juez desconoce totalmente el concepto de POSICIÓN DOMINANTE LEGAL, que implica que un agente del mercado obtiene una posición de dominio basado en la Ley o en un contrato.</li><li>-En el presente caso, se encuentra acreditado que la SPRBUN tiene un contrato de concesión que le da la posición dominante como administrador del Puerto. Y es en virtud de ese contrato y de la Ley 1 de 1991 que tiene poder de mercado en la terminal de Buenaventura ya que es el concesionario.</li><li>-Obra en el expediente el contrato de concesión que le da la posición de dominio como administrador de la terminal de Buenaventura.</li><li>-En esa medida se encuentra comprobado que la SPRBUN quien tiene posición de dominio como administrador del puerto y que ello, le da una ventaja para concederse facultades al ser operador portuario. En otras palabras, la SPRBUN como administrador se otorga ventajas para poder realizar la actividad de operación portuaria que tenía limitada contractualmente.</li><li>-Probado el abuso de posición dominante el juez debió analizar el abuso, el cual se comprobó de la siguiente manera:<ul style="list-style-type: none"><li>i) Idear una estrategia en los temas de Carga a Gráneles por parte de la parte comercial de la <b>SPRBUN</b> y aprobada por la Junta Directiva consistente en conocer al detalle la actividad realizada por mí cliente en el terminal de Buenaventura.</li><li>ii) Una vez se desarrolla la estrategia se realiza una negociación entre <b>SPRBUN</b> tendiente a negociar la compra de <b>OPP</b> y del grupo empresarial del cual hace parte, en cuyo marco <b>SPRBUN</b>, le requiere la entrega de información sensible entre ella clientes, forma de realización de la operación de gráneles e infraestructura.</li></ul></li></ul>



	<p>iii) Una vez se termina la negociación, citada anteriormente, <b>SPRBUN</b> se dirige a disputar los clientes de <b>OPP</b>, v.gr. Caso de Cementos San Marcos y Manufacturas Silíceas S.A.S.</p> <p>iv) La <b>SPRBUN</b> en su carácter de administrador del puerto ha comenzado a imponer condiciones discriminatorias respecto de la operación que realiza <b>OPP</b> en el terminal marítimo de Buenaventura, entre las cuales se encontraran: Demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es <b>OPP</b> y demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de <b>OPP</b>. Vgr. Caso del cliente YARA COLOMBIA S.A.</p> <p>v) Por último, en el mes de noviembre de 2016, realiza una convocatoria para la Prestación del servicio de "Estiba y Porteo de Motonaves de Mineral (Clinker-yeso) que arriben al Terminal Marítimo de Buenaventura", en la cual impone condiciones exclusorias para <b>OPP</b>, las cuales explicamos anteriormente.</p> <p><b>Cada uno de los pasos llevan a una obstrucción al acceso de OPP al mercado y finalmente excluirlo del mismo, por parte de SPRBUN que es el único que puede realizarla porque tiene la posibilidad como administrador del puerto y operador de imponer las condiciones administrativas, contractuales, comerciales en el terminal de Buenaventura.</b></p> <p><b>Sumado a lo anterior, no puede olvidarse el hecho de que a través de la pretendida modificación del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, la SPRBUN, hoy como agente del mercado, trate, a través de un procedimiento legal, que se le otorguen facultades legales para crear barreras de acceso al mercado en contravía de la libre competencia para los operadores portuarios.</b></p>
<p>Infracción del numeral 12.19 de la cláusula 12 del contrato de concesión No 009 de 1994</p>	<p>El juez no analizó este punto de la demanda argumentado la falta de competencia, aspecto que ya analizamos en los primeros capítulos del presente memorial, e indicando que una cláusula del contrato no es una norma.</p> <p>Pese a lo anterior, es importante resaltar que en el proceso de aportaron los documentos pertinentes para corroborar la vulneración de la cláusula que le dio la ventaja competitiva a la SPRBUN de ser operador portuario estando limitado para ello, no parar declarar su incumplimiento:</p> <p>El texto original de la estipulación contractual, el cual fue dejado incólume por la ANI luego del concepto dado por la SIC en el trámite de modificación promovido por la <b>SPRBUN</b>, es el siguiente: <b><u>"12.19 EL CONCESIONARIO debe permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro sus instalaciones y EL CONCESIONARIO no operará el puerto a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no existe otra alternativa, casos en los cuales debe mediar previa</u></b></p>



	<p><b>autorización de LA SUPERINTENDENCIA.</b> No obstante, EL CONCESIONARIO podrá prestar el servicio de almacenamiento y será responsable de operar hasta el 40 % del total del área de almacenamiento cubierta y hasta el 40% del área descubierta, con el fin de garantizar un nivel significativo de instalaciones de almacenamiento accesibles y de servicios a todos los usuarios del puerto; este servicio de almacenamiento será prestado directamente por EL CONCESIONARIO, por sus propios medios o subcontratando para su operación los servicios de un operador portuario, bajo su responsabilidad."</p> <p>La cláusula contractual pactada entre en Estado y la SPRBUN claramente establece <b><u>una prohibición para que dicho agente de mercado no pudiese llevar a cabo ningún tipo de actividad como operador portuario.</u></b> Es de advertir que en ejercicio de su autonomía de la voluntad la SPRBUN se sometió a dicha limitación.</p> <p>No sobra anotar, sobre este aspecto, que la SPRBUN tuvo la oportunidad de plantear en la modificación del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, llevada a cabo mediante la celebración del Otrosí No. 02 celebrado en mayo 30 de 2008, la eliminación del numeral 12.19 de la Cláusula Décima Segunda; prefiriendo, <b><u>en ejercicio de su autonomía de la voluntad,</u></b> mantener su vigencia, conforme a la Cláusula Décimo Tercera del Otrosí, en la que se estipula: "<b>MODIFICACIÓN PARCIAL.-</b> Las cláusulas del contrato de Concesión que no se contrapongan con lo determinado en el presente otrosí, <b><u>permanecen vigentes y serán de obligatorio cumplimiento por las partes.</u></b>".</p> <p><b><u>Como se ha explicado y demostrado, la SPRBUN, en contravención de la referida cláusula, ha ejercido, ofertado, publicitado y ejecutado servicios de operación portuaria relacionadas con la carga a granel, vulnerando el contrato celebrado con el Estado, y así obteniendo una ventaja competitiva, dada su condición de administrador de puerto, derivada de la violación de esta estipulación contractual.</u></b></p> <p>No sobra advertir que la ANI, al finalizar el proceso ilegal de modificación contractual, el pasado 2 de agosto de 2017, acogiendo el <b><u>concepto rendido por la Superintendencia de Industria y Comercio,</u></b> quien intervino gracias a la petición de OPP, decide que la modificación solicitada: "<b>podría afectar derechos de los actuales operadores portuarios, y de adelantarse sin las precauciones y actuaciones debidas, podría generar prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de operadores portuarios que funcionan en la concesión</b>". Y, además, precisó que para "<b>la modificación solicitada debe tenerse en consideración el mercado de operadores portuarios para lo cual resulta necesario que la SPRBUN adelante el trámite de modificación a que se refiere el artículo 2.2.3.3.3.5. del Decreto 1079 de 2015, de tal manera que pueda garantizarse los propósitos de publicidad y competencia que inspira la ley 1 de 1991</b>".</p>
--	---

En virtud de lo expuesto en el cuadro anterior, se comprueba que la SPRBUN al operar en el mercado de carga granel, estando limitado contractualmente, vulneró diversas normas. Esta vulneración le otorgó una ventaja competitiva significativa en el mercado en el que compete con OPP, a través de la cual desvió la clientela de mi representada.



### III. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto solicito al Despacho de la Honorable Magistrada, revoque en su totalidad la sentencia proferida el día 15 de enero de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio y procedan para tener en cuenta los argumentos expuestos en el presente escrito que sirven para sustentar el recurso de apelación interpuesto por parte de OPP, concediéndonos la totalidad de las pretensiones de la demanda.

### IV. PRUEBAS

Solicito a la Honorable Magistrada se sirva de tener en cuenta la totalidad de las pruebas que obran en el expediente y decretar la solicitadas en virtud del numeral 3 del artículo 327 del Código General del Proceso.

### V. PETICIÓN ESPECIAL

Teniendo en cuenta la especialidad y sensibilidad que envuelve el presente caso, solicito al Despacho de la Honorable Magistrada se ordene la vigilancia especial del mismo por parte de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se otorgue a mi representada la totalidad de garantías para que se lleve a cabo un estudio pormenorizado del mismo.

### VI. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Cra 7 No 73-55 Of. 1001 de la ciudad de Bogotá D.C. o en la secretaria de su Despacho.

Correo electrónico: [jcc@marquezbarrera.com](mailto:jcc@marquezbarrera.com) y [sofia.restreponoriega@gmail.com](mailto:sofia.restreponoriega@gmail.com)

Atentamente,

**JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA**  
C.C. No 7.228.667 de Duitama  
T.P. No 90.827 del C.S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA RV: Memorial Sustentación  
Apelación Adhesiva. Proceso de Competencia Desleal de OPP Graneles contra SPRBUN.  
Radicación No. 001-2016-60966-05**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 11/11/2022 3:04 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** competencia@esguerra.com <competencia@esguerra.com>

**Enviado:** viernes, 11 de noviembre de 2022 3:02 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** jccastaneda@ecija.com <jccastaneda@ecija.com>; Ramón Romero (Esguerra Asesores)  
<rromero@esguerra.com>

**Asunto:** Memorial Sustentación Apelación Adhesiva. Proceso de Competencia Desleal de OPP Graneles contra SPRBUN. Radicación No. 001-2016-60966-05

Señores Magistrados  
Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá  
Señora Magistrada Ponente: Doctora María Patricia Cruz Miranda

**Ref.:** Proceso de Competencia Desleal de OPP GRANELES S.A. contra  
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.

**Radicación No. 001-2016 – 60966-05**

Respetada Magistrada:

**ANDRÉS JARAMILLO HOYOS**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.562.626 de Armenia y portador de la Tarjeta Profesional No. 75.015 de CSJ, actuando en mi calidad de apoderado de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (en adelante la **SPRBUN**), por medio del presente memorial procedo a sustentar el recurso de apelación adhesiva que fue presentado y concedido.

Si bien, en el auto proferido el pasado 20 de octubre de 2022 solamente se hizo referencia a la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y cuya adición fue solicitada el pasado 25 de octubre de 2022, dado que el recurso de apelación adhesiva había sido concedido en virtud del recurso de queja que el Tribunal resolvió mediante auto del 13 de mayo de 2022, procedo a presentar la sustentación de la apelación de SPRBUN.

Andrés Jaramillo Hoyos / Socio

**Esguerra**  
asesores jurídicos



**RLI**  
Red Legal Iberoamericana

Teléfono: (+57) 601 3122900

Avenida Calle 72 No. 6-30, Piso 12

[ajaramillo@esguerra.com](mailto:ajaramillo@esguerra.com)

Bogotá, Colombia 110231

[www.esguerra.com](http://www.esguerra.com)

*Aviso de confidencialidad: Este mensaje es para el uso exclusivo de la persona o entidad a la que se encuentra dirigido y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted ha recibido por error esta comunicación, sírvase informarnos al teléfono +57 601 3122900 o vía e-mail, borrar el mensaje y abstenerse de divulgar su contenido. Confidentiality notice: This message is intended only for the use of the individual or entity to which it is addressed and may contain information that is privileged or confidential. If you receive this communication by error, please notify us immediately by telephone +57 601 3122900 or by e-mail, delete the e-mail and do not disclose its content to any person.*

Señores Magistrados  
Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá  
Señora Magistrada Ponente: Doctora María Patricia Cruz Miranda

**Ref.:** Proceso de Competencia Desleal de OPP GRANELES S.A.  
contra SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA  
S.A.

**Radicación No. 001-2016 – 60966-05**

Respetada Magistrada:

**ANDRÉS JARAMILLO HOYOS**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.562.626 de Armenia y portador de la Tarjeta Profesional No. 75.015 de CSJ, actuando en mi calidad de apoderado de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (en adelante la **SPRBUN**), por medio del presente memorial procedo a sustentar el recurso de apelación adhesiva que fue presentado y concedido.

Si bien, en el auto proferido el pasado 20 de octubre de 2022 solamente se hizo referencia a la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y cuya adición fue solicitada el pasado 25 de octubre de 2022, dado que el recurso de apelación adhesiva había sido concedido en virtud del recurso de queja que el Tribunal resolvió mediante auto del 13 de mayo de 2022, procedo a presentar la sustentación de la apelación de SPRBUN.

### **PETICIONES**

**Primera.-** Que se adicione la sentencia, para que, además de ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, se condene al pago de perjuicios.

### **RAZONES DEL RECURSO**

El artículo 597 del C.G.P. señala lo siguiente:

**Artículo 597. Levantamiento del embargo y secuestro.** Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

(...)

5. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o este termina por cualquier otra causa.

(...)

Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.

Sobre el particular, el Tribunal en auto proferido el pasado 13 de mayo de 2022 señaló lo siguiente:

Puestas así las cosas, sería preciso considerar que, grosso modo, si las pretensiones de la demanda se negaron en su totalidad, la parte demandada, favorecida con esa decisión, no tiene interés para adherirse a la apelación, sin embargo, no se puede pasar por alto que en tal determinación también se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares, luego entonces, el interés que le asiste se encuentra en las consecuencias de tal acontecer conforme al artículo 597 del Código General del Proceso, especialmente en lo dispuesto en el inciso 3 del numeral 10°, a cuyo tenor:

*“Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.”*

Y es que aunque lo anterior resulta suficiente para declarar mal denegada la adhesión a la apelación que presentó la parte demandante, y el aquí recurrente pudo haber solicitado la adición de la sentencia, tampoco se puede olvidar que el artículo que la regula, 287, prevé que *“el juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado;...”*.

En consecuencia, es claro que, al haber ordenado el levantamiento de la medida cautelar, de conformidad con lo previsto en el artículo 280 del C.G.P., el juez de primera instancia tenía que realizar la condena de los perjuicios causados a SPRBUN pues, según dicho artículo, al momento a dictar la sentencia, *“debe decidir los demás asuntos que correspondan con arreglo en lo dispuesto en el C.G.P.”*

Lo anterior, se confirma por el hecho de que, para decretar las medidas cautelares, la parte demandante debió constituir una caución judicial para garantizar los perjuicios

que causaría con la práctica de éstas. Es decir, la propia ley reconoce que la práctica de las medidas cautelares causa perjuicios a la parte que debe cumplirlas.

Adicionalmente, en el momento en que se interpuso recurso contra la providencia que resolvió las medidas cautelares y contra el auto que fijó la caución, SPRBUN advirtió que, como consecuencia de las medidas cautelares decretadas, la SPRBUN iba a sufrir perjuicios que la parte demandante debía pagar e incluso garantizar con una póliza de cuantía superior a aquella que ordenó la SIC en su momento. Así, la SPRBUN indicó:

*“Para mi representada dejar de prestar servicios de operación portuaria hasta tanto la ANI autorice la modificación del contrato de concesión puede representar dejar de recibir ingresos de aproximadamente dos mil doscientos millones de pesos (\$2.200.000.000).<sup>1</sup>”*

En efecto, antes del decreto de la medida cautelar la **SPRBUN** había prestado sus servicios de operación portuaria a granel y movilizó *el uno punto ocho por ciento (1.8%) de carga granel durante el periodo comprendido entre el año 2013 al mes de mayo de 2017 en el terminal marítimo a cargo de la compañía accionada<sup>2</sup>.*

Durante el periodo de enero de 2018 y hasta la **SPRBUN** no ha prestado el servicio de operación portuaria a granel, ni siquiera al 1.8% que solía atender, en razón a que debía cumplir con la orden cautelar que le fue dada.

Por lo anterior, es claro que el Tribunal deberá adicionar la sentencia de primera instancia condenando en abstracto a la parte demandante por los perjuicios que le ha causado a SPRBUN como consecuencia de la práctica de las medidas cautelares que fueron decretadas.

Cordialmente,

  
**ANDRÉS JARAMILLO HOYOS**  
C.C. No. 7.562.626 de Armenia  
T.P. No. 75.015 del C.S. de la J.

---

<sup>1</sup> El tiempo que puede tardar el trámite de modificación es de aproximadamente 6 meses y según certificación del contador que se adjunta, los ingresos que ha obtenido la SPRBUN por prestar servicios de operación portuaria a granel en lo que va corrido de este año asciende a dos mil doscientos millones de pesos (\$2.200.000.000).

<sup>2</sup> Ver auto 96537 del 18 de octubre de 2017.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA RV: Rad. 00120166096605. Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 2/12/2022 4:53 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Sofia Restrepo Noriega <srestrepo@ecija.com>  
**Enviado:** viernes, 2 de diciembre de 2022 4:48 p. m.  
**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Cc:** Andrés Jaramillo Hoyos <ajaramillo@esguerra.com>; Julio César Castañeda Acosta <jcc@marquezbarrera.com>  
**Asunto:** Rad. 00120166096605. Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Honorables Magistrada  
**Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ POSADA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**Sala Civil**  
E. S. D.

**Radicado No. 00120166096605**

**Referencia:** Proceso verbal de Competencia Desleal Jurisdiccional de **OPP GRANELES S.A** en contra de la **Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.- SPRBUN**

En mi calidad de Abogada asistente del Doctor **Julio Cesar Castañeda Acosta**, apoderado reconocido dentro del presente proceso, pese a estar en trámite el recurso de súplica procedo a radicar en el término legal el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Atentamente,

---

**ECIJA**

Sofia Restrepo  
Abogada | Lawyer



Carrera 7 No. 73 - 55 Of. 1001  
Bogotá D.C., Colombia  
T (57) (1) 7551352  
srestrepo@ecija.com  
[ecija.com/colombia](https://ecija.com/colombia)

## Largest Ibero-American Firm | The Firm of choice in Digital Economy

En cumplimiento con lo establecido en Ley 1581 de 2012, el Decreto 1377 de 2013, la Ley 1266 de 2008 y las normas que las modifiquen o complementen, ECIJA Colombia garantiza la confidencialidad y privacidad de los datos personales que trata. Puede acceder a nuestra política de privacidad para ampliar información en <https://ecija.com/politica-de-privacidad/colombia> o ponerse en contacto con nuestro Delegado de Protección de Datos, por correo electrónico, en la dirección [dpocolombia@ecija.com](mailto:dpocolombia@ecija.com).

El contenido de este correo electrónico, incluidos los anexos que pudiera contener, es confidencial, siendo su uso exclusivo de la/s persona/s mencionada/s. Si usted no es el destinatario de este, no le está permitido usarlo, copiarlo o difundirlo, ni total ni parcialmente, por cualquier medio. Proceda en consecuencia a devolverlo a su remitente y a su eliminación. En estos casos, le recordamos que su lectura, publicación, uso, copia, difusión de los contenidos, o de cualquier documento adjunto, cualesquiera que su finalidad, en todo o en parte, está estrictamente prohibida.

In compliance with the provisions of Law 1581 of 2012, Decree 1377 of 2013 and Law 1266 of 2008, ECIJA Colombia guarantees the confidentiality and privacy of the personal data processed. You can access our privacy policy on <https://ecija.com/en/privacy-policy/colombia> for more information, or get in touch with our Data Protection Officer at [dpocolombia@ecija.com](mailto:dpocolombia@ecija.com).

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.

Bogotá D.C., 2 de diciembre de 2022

Honorables Magistrada

**Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ POSADA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**Sala Civil**

E. S. D.

**Radicado No. 00120166096605**

**Referencia:** Proceso verbal de Competencia Desleal Jurisdiccional de **OPP GRANELES S.A** en contra de la **Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.- SPRBUN**

**Sustentación del Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de enero de 2021 teniendo en cuenta el término conferido en el Auto de fecha 3 de noviembre de 2022 (notificado el 4 de noviembre de 2022)**

Estimada Señora Magistrada:

**JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA**, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 7.228.667 de Duitama, abogado inscrito, y portador de la tarjeta profesional número y tarjeta profesional No. 90.827 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la sociedad **OPP GRANELES S.A.** (en adelante, "**OPP**"), sociedad comercial con domicilio en Bogotá, identificada con NIT 805.000.308-3, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, estando dentro del término legal conferido **mediante el auto de fecha 3 de noviembre de 2022 que adiciono el auto de fecha 20 de octubre de 2022**, atentamente me dirijo ante Usted con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida el día 15 de enero de 2021 por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el asunto de la referencia.

## I. OPORTUNIDAD PROCESAL

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Sentencia primera instancia dictada el día 15 de enero de 2021, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante en el marco del trámite de competencia desleal jurisdiccional, decisión que fue apelada en la audiencia y posteriormente se realizaron los reparos concretos tal y como lo prevé el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso.



Pese a que el Despacho de la señora Magistrada mediante Auto de fecha 20 de octubre de 2022, admitió el recurso de apelación y en virtud del artículo 14 del Decreto No 806 de 2020 dio el término de cinco días para sustentar el recurso de apelación, providencia que fue notificada por estado de el 21 de octubre de 2022.

Sin embargo, la providencia citada anteriormente fue adicionada mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2022, e hizo referencia al término para sustentar el recurso de apelación, que fue debidamente concedido y con reparos realizados por mí parte ante el Juez de Primera instancia.

En esa medida, y pese a que el auto de fecha 3 de noviembre de 2022, **fue recurrido**, procedo a sustentar el recurso de apelación, estando dentro del término legal, ya que esta providencia fue notificada el día 4 de noviembre de 2022.

Por lo tanto, siendo esta la oportunidad procesal prevista para sustentar el recurso de apelación debidamente, procedo a presentar los argumentos y elementos probatorios que desvirtúan la decisión tomada en primera instancia por la Superintendencia de Industria y Comercio.

## II. RAZONES DE INCONFORMIDAD

### 2.1 Introducción

Previamente a presentar las razones de inconformidad respecto de la sentencia proferida por parte de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en primera instancia, es preciso poner de presente al Despacho de Honorable Magistrada un resumen de los hechos probados en el expediente y que configuraron la estrategia contraria a las reglas de la honesta y sana competencia que fue desarrollada y ejecutada por parte de la **SPRBUN** en el mercado de carga a granel en el puerto de Buenaventura en contra de **OPP** como una conducta contraria a los postulados previstos en la Ley 256 de 1996.

Lo expuesto previamente, guarda plena relación con el hecho de que la **SPRBUN** desde el año 1994 se encontraba sujeta al cumplimiento de una obligación que extracontractualmente le limitaba la posibilidad de realizar la actividad económica de ser **operador portuario** en el puerto de Buenaventura, es decir, de no participar directa o indirectamente en el mercado de carga a granel en virtud del contrato de concesión que suscribió con la Nación, tal y como lo reza la cláusula 12.19 del contrato de concesión No 009 de 1994, situación que desde punto de vista de las reglas de la competencia leal y honesta no ha respetado.

Ello implica que lo que se cuestionó en el presente proceso no fue un incumplimiento del contrato de concesión sino el comportamiento de la **SPRBUN** ajeno a las reglas honestas y leales que debe tener un agente de mercado pues pese a no poder realizar la actividad de operador portuario, y teniendo la calidad de administrador



del puerto, tomó diversas decisiones a través de sus directivas que apuntaban a que la **SPRBUN** decidiera entrar a competir con mí poderdante ideando, estructurando y ejecutando una estrategia que apuntaba a ser la **única posibilidad para los clientes en el mercado de carga a granel en la terminal de Buenaventura**, todo ello en virtud de comportamientos contrarios al actuar honesto y leal, entre los cuales se encuentran comprobados los siguientes:

- (i) Idear una estrategia<sup>1</sup> en los temas de Carga a Gráneles por parte de la parte comercial de la **SPRBUN** y aprobada por la Junta Directiva<sup>2</sup> consistente en conocer al detalle la actividad realizada por mí cliente en el terminal de Buenaventura<sup>3</sup>.
- (ii) Una vez se desarrolló la estrategia, se realizó una negociación<sup>4</sup> entre **SPRBUN** tendiente a definir la compra de **OPP** y del grupo empresarial del cual hace parte, en cuyo marco **SPRBUN**, le requiere la entrega de información sensible, entre ella de clientes, forma de realización de la operación de gráneles e infraestructura.

---

<sup>1</sup> Ver documento aprobado por la Junta Directiva de la **SPRBUN** denominado "Plan Estratégico de Graneles" y que obra en el expediente como Anexo 2 del memorial presentado por el apoderado de la **SPRBUN** el día 17 de mayo de 2017. En especial, se debe consultar y revisar las páginas 100 y 101 de dicho documento.

<sup>2</sup> Ver declaración del señor Manuel Parody ante la SIC el día 10 de mayo de 2017, en la cual el referido señor manifestó que se aprobó una estrategia en materia de graneles por parte de la **SPRBUN**: **¿Teniendo en cuenta el folio 42 informe 2.1, que directrices se dieron frente a carga a granel respecto a esta acta?** Rta/ Sí, en nuestro clarísimo derecho de manejar cargas y en la necesidad de que la **SPRBUN** tuviera mejores rendimientos, se tomó una política de ver que estaba pasando con los gráneles, ya teníamos una política en contenedores y se empieza a pasar una política en gráneles que es la razón del puerto (cargar y descargar).

Igualmente, debe tener en cuenta que la declaración del señor Víctor González en la cual se mencionó la política y estrategia aprobadas por la **SPRBUN** respecto de la carga granel, en los siguientes términos: **En el año 2016, específicamente en abril, se celebró alguna Junta Directiva de la SPRBUN, y en esa junta se llevó a cabo una presentación de un plan estratégico para granel?** Rta/ Recuerdo es la presentación información por parte de la firma que contratamos para la adquisición de **OPP** y la Junta Directiva le dio instrucciones a la administración respecto al tema.

<sup>3</sup> Ver el Acta No. 318 del 21 de mayo de 2014, en la cual la Junta Directiva de la **SPRBUN** instruye a la administración para que realice un estudio de los ingresos que se generan a la **SPRBUN** por concepto de graneles, con el presupuesto de que la **SPRBUN** llegare a manejar todos los graneles del terminal marítimo.

Por su parte, en el punto 4.3 del Acta No. 330 de 15 de abril de 2015 de la Junta Directiva de la **SPRBUN**, consta que se elaboró y expuso un documento denominado "Plan Estratégico de Graneles" y que la Junta Directiva, con base en dicho plan, decidió: **"debe considerarse la posibilidad de que la SPRBUN desarrolle directamente la actividad de operador portuario y constituir uno de graneles para competir"**.

<sup>4</sup> Tener en cuenta lo manifestado por el señor Víctor Julio González (Gerente de la **SPRBUN**) en su declaración, en la cual se hace mención de que a través de diversas Actas de Junta Directiva se aprobó la contratación de una banca de inversión para realizar un Due Diligence respecto de **OPP** se revisó el análisis realizado por la empresa CAPITAL ADVISOR. Así mismo, la señora Julianna Rodríguez (ex funcionaria de CAPITAL ADVISOR) manifestó durante su declaración que la **SPRBUN** había contratado a CAPITAL para realizar un Due Diligence sobre **OPP** y que se había presentado un informe final a la Junta Directiva de la **SPRBUN**. Igualmente, se deben tener en cuenta las comunicaciones cruzadas entre la **SPRBUN** y **OPP** entre los años 2015 y mediados del año 2016, en las cuales se realizó la negociación.



- (iii) En forma paralela a la negociación y al desarrollo de las tratativas, la **SPRBUN** en el periodo comprendido entre **abril y junio de 2016, presentó solicitud de modificación del contrato de concesión y empezó a contactar extraoficialmente a varios funcionarios de la ANI**, con el fin de asegurarse la modificación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión, antes de radicar la solicitud y llevarse a cabo el trámite administrativo formal correspondiente.
- (iv) Sin embargo, teniendo en cuenta que la **SPRBUN** para el mes de junio de 2016 ya tenía plena confianza de que la ANI le iba a otorgar la modificación al contrato (**revisar acápite 2.1.8.2. de la solicitud de medidas cautelares**), la **SPRBUN** adquirió información sensible y valiosa de **OPP**, que le permitiría incursionar como operador portuario de graneles con mayor facilidad, dejando de lado el proceso de negociación de compra de acciones de **OPP** (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.8 de la solicitud de medidas cautelares).
- (v) Una vez se termina la negociación, citada anteriormente, la **SPRBUN** se dirige a disputar los clientes de **OPP**, **pese a estar limitado por la cláusula 12.19 del contrato de concesión No. 009 de 1994**, v.gr. Caso de Cementos San Marcos y Manufacturas Silíceas S.A.S. (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares).
- (vi) Luego de presentar la solicitud de modificación ante la ANI y terminar la negociación, la **SPRBUN**, en su carácter de administrador del puerto, comenzó a imponer condiciones discriminatorias respecto de la operación que realiza **OPP**, en el terminal marítimo de Buenaventura, entre las cuales se encontrarán:
- Demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es **OPP**. (**tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 y el análisis de las pruebas allí referenciadas**).
  - Demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de **OPP**. Vgr. Caso del cliente YARA<sup>5</sup> COLOMBIA S.A. (**tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares**)
  - La presentación y oferta de tarifas integrales a los clientes de **OPP**, ofreciendo servicios y privilegios que únicamente puede prestar la

---

<sup>5</sup> Tener en cuenta la declaración rendida por el ingeniero Juan Carlos Guerrero (Director de Operaciones de OPP) en la cual se hace mención del caso específico de la queja presentada por YARA COLOMBIA S.A por las demoras respecto la entrada y salida de vehículos durante el atraque de buques. Igualmente, el señor Guerrero hace referencia a su testimonio a la importancia que tiene en la operación de graneles la entrada y salida de vehículos para cargue y descargue y el atraque de los buques, actividades que únicamente controla y maneja la SPRBUN en su calidad de administrador del puerto. Lo afirmado por el señor Guerrero fue corroborado por el señor Edison Díaz (director de Operaciones de la SPRBUN) en su correspondiente declaración.



**SPRBUN** como administrador del puerto. Vgr. Prelación de atraque de buques, prelación de entrada y salida de vehículos **(tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares).**

- Adicionalmente, pese a estar limitado para fungir como operador portuario, la **SPRBUN** continuó ofertando y prestando este servicio sin tener la experticia y los equipos suficientes, tal y como lo evidencia el accidente ocurrido **el día 30 de julio de 2017**, en el cual hubo una persona fallecida y varios heridos por un indebido manejo de los equipos de carga a granel (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares).
- No conforme con haber desplegado los anteriores actos que van en contra de la buena fe y los usos honestos en el mercado, la **SPRBUN** continuó realizando conductas adicionales que tenían como propósito excluir del mercado a **OPP**, tal y como lo demuestra el proceso de licitación para la Prestación del servicio de “Estiba y Porteo de Motonaves de Mineral (Clinker-yeso) que arriben al Terminal Marítimo de Buenaventura administrado por la Sociedad Portuaria de Buenaventura (tener en cuenta **lo expuesto en el acápite 2.1.10** de la solicitud de medidas cautelares).
- Finalmente, la **SPRBUN**, en adición a toda la estrategia ideada y ejecutada mediante los actos y conductas expuestas y probadas anteriormente, y en el marco del 6º Foro de graneles llevado a cabo en la ciudad de Cali a partir del **25 de julio de 2017**, entregó al público asistente publicidad **carente de veracidad y precisión respecto a su calidad y trayectoria** como supuesto operador portuario de carga granel, con lo cual no daba claridad al público sobre su real actividad en el puerto en materia de graneles. **(tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.11 de la solicitud de medidas cautelares).**
- Ahora bien, existe plena prueba que la **SPRBUN incumplió su carga de conducta de realizar labores de operador portuario, pues** contractualmente NO estaba facultada para ejercerla, y que, pese a ello, realizó varios comportamientos que como se han explicado anteriormente implicaban su entrada al mercado de carga a granel y luego su posterior participación entregando propuestas de servicios y disputando clientes durante el periodo correspondiente a los años 2016 a 2018.

**2.2 El juez de primera instancia era competente para pronunciarse en los términos de la Ley 256 de 1996 respecto de la conducta desleal de la SPRBUN consistente en realizar operación portuaria de movimiento de Graneles en la Terminal de Buenaventura pese a la prohibición contractual que le imponía a la SPRBUN en el numeral 12.19 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión No 009 de 1994**



### 2.2.1 Postura del Juez de Primera Instancia

La premisa del Juez de Primera instancia parte de la base de que no es competente para pronunciarse sobre el deber de conducta que comportaba para la SPRBUN el numeral 12.19 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión No 009 de 1994, pues consideró bajo su interpretación que nuestras pretensiones de deslealtad apuntan a que se diera un pronunciamiento sobre el incumplimiento de la cláusula que hace parte de un contrato estatal, para lo cual no tenía competencia en virtud del artículo 24 del Código General del Proceso, y en esa medida, el actuar de la SPRBUN comportaba un tema responsabilidad contractual.

Al referirse a este punto, el juez sostiene en la sentencia, lo siguiente:

*“En esa medida, es cierto que al momento de suscribirse el contrato de concesión existía una cláusula con unos términos específicos relacionados con la posibilidad del concesionario de operar en el puerto, **sin embargo no voy a realizar ningún tipo de juicio a cerca del incumplimiento de esa cláusula como lo propone la demandante**, tampoco me voy a pronunciar a cerca de su presunta ineficacia, inexistencia o nulidad alegadas como excepción, ni lo haré para establecer si el incumplimiento de la sociedad portuaria fue acorde con el contenido de la cláusula o si irrespetó sus límites, esto teniendo en cuenta dos razones: La primera, porque violaría la competencia que me ha sido otorgada por el artículo 24 del Código General del proceso en cuanto no puedo decidir aspectos contractuales ya que esto les corresponde a los jueces de la jurisdicción ordinaria, y lo cierto es que valorar y emitir un juicio sobre cualquiera de los aspectos que antes mencioné no sería nada distinto a invadir precisamente el ámbito del derecho contractual mientras que el que a mí me corresponde es el de la competencia desleal. En segundo lugar, porque el juicio sobre la buena fe comercial que aparece en la Ley 256 nada tiene que ver con el de la buena fe de los contratos, se trata de dos conceptos diferentes y el que aquí se debate no es el de la buena fe en el cumplimiento de los deberes contractuales que tiene su escenario natural en un proceso diferente. De ahí que el análisis en este caso no puede fundamentarse en la violación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión para a partir de ahí concluir a cerca de la deslealtad en el comportamiento de la demandada.*

*Fundar la deslealtad en la violación de la cláusula del contrato sería tanto como decidir el incumplimiento del contrato cuando lo cierto es que la fuente de la obligación en materia de competencia desleal no es ese instrumento negocial sino los deberes que impone la Ley 256 de 1996.*

*Sobre lo anterior, la sala civil del **Tribunal de Bogotá en sentencia del 27 de octubre de 2016** que definió la segunda instancia dentro del radicado 2013-122013 afirmó lo siguiente: **Todas las diferencias que puedan plantearse entre las partes en torno a la estipulación, incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las cláusulas contractuales y aún a hechos presentados en la fase de***



**ejecución del contrato que puedan haber sido contrarios al principio de la buena fe a tono con los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, es criterio integrativo del contrato, es ajena al ámbito de discusión de las reglas de la Ley 256 de 1996 y deben ventilarse en una acción de carácter contractual instituida para esos fines”**, hasta ahí cierro la cita del Tribunal.

Así las cosas, resulta claro que el régimen de competencia desleal no está llamado a resolver controversias contractuales, no es para eso que se diseñaron las normas de la Ley 256 y lo cierto es que existen normas destinadas a regular las relaciones contractuales del estado y de los particulares y existen además jueces llamados a resolver los pleitos que se deriven de ese tipo de controversias. **De tal suerte, que alegar bajo el acto de violación de normas la violación de la cláusula de un contrato es poner un velo a una controversia estrictamente contractual para que parezca una controversia de competencia desleal como si aquellas no tuvieran ya un robusto régimen encargado de solucionarlas, de manera pues, que no son las cláusulas de los contratos las normas protegibles bajo el artículo 18 de la Ley de competencia desleal, no son las normas que regulan la relación de las partes dentro de un contrato las que dicho acto pretende amparar, sino las normas que regulan la concurrencia al mercado que es justamente el escenario e interés de la Ley de competencia desleal, no el escenario de las relaciones jurídico negociales.** Por ello la pretensión sobre la infracción al artículo 18 derivada de la supuesta violación del contrato de concesión no está llamada a prosperar”.

Reitera su postura en la providencia, indicando:

“en esta sentencia estoy continuando con la postura que ya ha sentado la delegatura en lo que respecta **a la no intromisión del juez de competencia desleal en aspectos que deben ser resueltos por el juez encargado de las controversias contractuales y la diferencia entre la buena fe contractual y la buena fe en materia de competencia desleal.**

Tal postura se ha expuesto entre otras en sentencia de **6 de enero de 2017 proferida dentro del expediente 2011- 015052 y en sentencia del 3 de julio de 2020 proferida dentro del expediente 2018- 014453** y teniendo en cuenta estas consideraciones ahí está la razón por la que el fundamento de esta sentencia es diferente a lo expuesto para el momento en que fueron decretadas las medidas cautelares por un funcionario distinto”.



## **2.2.2 Las pretensiones de la demanda no comportaban una declaración de incumplimiento del Contrato de Concesión No 009 de 1994.**

### **2.2.2.1 La doble condición que ostentaba la SPRBUN y la aplicación de la Ley 256 de 1996**

El juez de primera instancia, parte de una premisa errónea, consistente en indicar que fundar la deslealtad en la violación de una cláusula contractual, es tanto como indicar que el incumplimiento del contrato es la fuente de la obligación de competencia desleal, lo cual se encuentra alejado de los deberes de comportamiento previstos en la Ley 256 de 1996.

Basados en la postura citada anteriormente, en la sentencia de primera instancia el Juez sostuvo que carecía de competencia para pronunciarse respecto de aspectos **contractuales** basados en el incumplimiento de una cláusula del contrato de concesión suscrito entre la **SPRBUN** y la **NACIÓN (en el cual mi poderdante no es parte)**, y donde el asunto objeto de debate se encuentra alejado del examen de la buena fe prevista en la ley 256 de 1996.

Así las cosas, el Juez de primera instancia realizó un juicio equivocado de las pretensiones y hechos de la demanda y bajo una interpretación totalmente sesgada y ajena a la verdadera esencia del litigio, evitó estudiar las conductas extracontractuales realizadas en **el mercado de operación portuaria de carga a granel** por parte de la **SPRBUN**, dejando de lado el análisis de la responsabilidad que dicho agente tuvo por la comisión de actos de competencia de desleal en contra de mí poderdante, al realizar actividades económicas que tuvieron por objeto y como efecto entrar a disputar clientes actuales y potenciales con **OPP**, incumpliendo un deber legal de comportamiento y una obligación respecto de sus competidores de actuar con rectitud y buena fe **al desconocer las restricciones que tenía para hacer parte del mercado de operación portuaria en la Terminal Marítima de Buenaventura en carga a granel.**

En línea con lo expuesto anteriormente, es importante resaltar que el Juez de Primera Instancia nunca analizó el hecho probado en el expediente, que permitía establecer que la **SPRBUN** tenía una doble condición, pues era parte del contrato de concesión con la Nación (**concesionario – administrador del puerto**) y a su vez viene fungiendo como **operador portuario** en el mercado de movimiento de carga a granel, **actividad que se desarrolla dentro de la terminal que ella misma administraba y, es el escenario donde realizó los actos de competencia desleal.**

Es decir, el concesionario que se rige por las reglas del contrato de concesión a su vez ostentó la calidad de agente competidor en el mercado de movimiento de carga a granel desarrollando la actividad de operador portuario y compitiendo con **OPP**.

De hecho, la situación expuesta en el párrafo anterior marca el derrotero a seguir en el presente caso, pues la doble condición de la **SPRBUN** permite establecer que un incumplimiento de las reglas contractuales pactadas con la **NACIÓN** comporta dos (2) consecuencias y efectos jurídicos diversos:



- (i) El primero consistente en infracciones e incumplimientos meramente contractuales que tan solo involucran a la **SPRBUN** y a la **NACIÓN**, los cuales comportan consecuencias entre las partes y se ven sometidos al régimen de la responsabilidad contractual.
  
- (ii) **El segundo, relacionado con infracciones a las obligaciones y deberes que pacto con la Nación en el marco del contrato de concesión que deben ser estudiadas a la luz de los postulados de libre y leal competencia, dado que en este caso la SPRBUN se comporta como un agente que hace parte de un mercado y con sus actuaciones puede llegar a infringir las reglas de la sana competencia donde se encuentran involucrados terceros con los cuales compete y que nos son parte del contrato de concesión.**

Es decir, es en este evento donde los comportamientos de la **SPRBUN** debieron ser juzgados bajo las reglas previstas en la Ley 256 de 1996 y donde la infracción contractual debe ser estudiada como una falta al actuar honesto, leal y contrario a la buena fe que se debe profesar al momento de competir sanamente en un mercado, pues la infracción comporta una ventaja en el mercado que sumada a varios actos comporta estrategias desleales como las que se comprobaron en el presente caso.

Por lo tanto, el Juez de Primera Instancia se declaró incompetente analizando una sola cara de la moneda, en la cual, la **SPRBUN** era parte de un contrato de concesión y **NO tuvo en cuenta las condición en la cual SPRBUN realizó actos de competencia en calidad de operador portuario en el mercado de movimiento de carga a granel en la Terminal Portuaria de Buenaventura, dejando de lado, su deber de comportamiento y conducta consistente en la restricción a la que estaba sometido para participar en dicho mercado.**

En el marco de lo todo lo expuesto, se puede concluir que los argumentos esbozados por parte del señor Juez en la sentencia de primera instancia para declararse incompetente no tienen razón de ser, ya que **los comportamientos de la SPRBUN fueron realizados en su doble condición de concesionario y operador portuario, con el fin de entrar a participar en el mercado de operación portuaria de movimiento de carga a granel pese a tener un deber legal de respetar los pactos realizados con el Estado en el contrato, a los cuales hizo caso omiso. Todo ello, implicaron comportamientos extracontractuales de la SPRBUN y que afectaron la buena fe del mercado y no del contrato.**

**2.2.2.2. La SIC es competente para analizar el acto de competencia realizado por la SPRBUN en su doble condición de concesionario y operador portuario en el mercado de movimiento de carga a granel.**

Bajo esta línea, a continuación, se presentan los argumentos y elementos probatorios que desvirtúan la tesis planteada por el Juez de Primera Instancia y permiten corroborar que era competente para examinar el deber de conducta (Comportamiento extracontractual) de la SPRBUN, así:



- (i) Nunca se solicitó como parte de las pretensiones de la demanda declarar por parte del Juez (Superintendencia de Industria y Comercio) el incumplimiento de la cláusula 12.19 del contrato de concesión No 009 de 1994 suscrito entre la SPRBUN y la NACIÓN, en el cual, OPP no es parte.

Todo lo contrario, al tenor literal de la demanda, en especial de las pretensiones, estas se basaron en la declaratoria de actos de competencia desleal realizados por parte de la **SPRBUN** al incumplir su deber de comportamiento y realizar la operación portuaria y entrar a participar en el mercado de movimiento de carga a granel.

Al respecto, es importante traer a colación las pretensiones de la demanda presentada:

*“Con fundamento en los hechos expuestos, solicitó al Señor Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio que con fundamento en las facultades legales previstas **por la Ley 446 de 1998** y la **Ley 256 de 1996**, proceda a decidir las siguientes pretensiones a favor de **OPP**:*

**PRIMERA.- Que se declare que la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN, con sus comportamientos, realizó los actos de competencia desleal** previstos en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996 en contra de la sociedad **OPP GRANELES S.A.****

**SEGUNDA.-** *Que como consecuencia de la declaración contemplada en la pretensión anterior, solicito se le ordene a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN** remover los efectos producidos por las conductas desleales desplegadas en contra de la sociedad **OPP GRANELES S.A.**, los cuales han consistido en:*

- i) **Prestar, en contravía de la buena fe y los usos honestos, y pese a lo establecido en la cláusula 12 numeral 12.9 del contrato de concesión No. 009 de 1994, el servicio de operación portuaria en el mercado de movimiento de carga a granel en la terminal marítima de Buenaventura, Valle del Cauca, hasta tanto realice el trámite legal que corresponde ante la autoridad competente, para la modificación de la cláusula previamente mencionada.**
- ii) **Ofrecer, publicitar y prestar servicios de operador portuario, en contravía de la buena fe, los usos honestos y la ley, en el mercado de carga a granel en la terminal marítima de Buenaventura, Valle del Cauca, a usuarios y clientes de este servicio de carga, hasta tanto realice el trámite legal que corresponde ante la autoridad competente, para la modificación de la cláusula previamente mencionada.**



- iii) **Efectuar, en contravía de la buena fe, los usos honestos y la ley, conductas tendientes a favorecerse a sí misma en su condición de administradora del terminal marítimo de Buenaventura, respecto de la oferta y prestación del servicio de operación portuaria de movimiento de carga a granel en el referido terminal, consistentes en:** i) Privilegiar el atraque de sus buques en el puerto de Buenaventura ii) Privilegiar la entrada de camiones de sus clientes, con acceso preferencial a las instalaciones de la **SPRBUN** iii) Ofrecer y conceder tarifas preferenciales iv) Realizar propuestas integrales en las cuales se oferten servicios que solamente puede prestar la **SPRBUN** como administradora del puerto de Buenaventura v) Utilizar el reglamento de operaciones que la **SPRBUN** aplica, en su calidad de administrador de puerto, para generar discriminación o trato desigual en el mercado de carga granel y/o exclusión de **OPP** en el mercado.
- iv) Establecer mecanismos técnicos, jurídicos y operativos en procesos de contratación del servicio de movimiento de carga granel, que sean discriminatorios, exclusorios y/o que lleven a la renuncia **forzada** (directa o indirecta) por parte de **OPP** de su condición de prestador del servicio de movimiento de carga granel en el terminal marítimo de Buenaventura.

**TERCERA.-** Que como consecuencia de las declaraciones previstas en las pretensiones primera y segunda, se declare y condene a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN**, al pago de los daños y perjuicios que ha causado a **OPP GRANELES S.A** a causa de la realización de los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la ley 256 de 1996, los cuales ascienden a la suma total de **MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES TRECE MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (COP\$1.761.013.304)**, se discriminan de la siguiente manera, y cuyos valores y cuantías se encuentran debidamente soportados en el dictamen pericial aportado con la presente demanda:

(...)

**CUARTA. -** Que se condene en costas a la parte demandada".

- (ii) Una vez precisado lo anterior, se corrobora que los hechos y pretensiones de la demanda nunca tuvieron como propósito que en el marco de un proceso de competencia desleal se declarará por parte de la SIC, un incumplimiento del numeral 12.19 de la cláusula décima segunda del contrato de concesión No. 009 de 1994 y mucho menos que declarará que la SPRBUN estaba autorizada o no para ser operador portuario como pretensión de la demanda.



**2.3 La SPRBUN sí estructuró y cometió varios actos de competencia desleal que se encuentran probados y sustentados en una estrategia que se soporta en las pruebas aportadas en la demanda y practicadas a lo largo del proceso.**

Tal como se expuso anteriormente, **el Juez de Primera Instancia fundamento su providencia bajo lineamientos que no lo llevaran a pronunciarse sobre el hecho de que la SPRBUN realizará una actividad económica respecto de la cual no podía contractualmente llevar a cabo.**

En esa medida, su postura le permitía analizar sesgadamente cada una de las conductas desleales, pues no tenía que argumentar ni sustentar el hecho de que se hubiera comprobado que la SPRBUN no podía realizar la actividad de operador portuario.

Así las cosas, la sustentación del recurso de apelación se centrará en desvirtuar los argumentos del juez de primera consistentes en no declarar probada la existencia de los actos desleales consagrados en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996.

Para ello, paso a explicar de manera concreta cada uno de los motivos de inconformidad que sustentan el presente recurso:

**2.2.1 Respecto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de Prohibición General y Desviación de la clientela**

- i) La Superintendencia no realiza el estudio de la conducta de prohibición general y desviación de clientela
- ii) El juez no analizó el hecho de que quien realiza una actividad económica sin estar autorizado para ello, implica el desconocimiento de la Buena fe comercial y las sanas costumbres en el mercado.
- iii) En línea con lo expuesto anteriormente, se comprobó que la **SPRBUN NO** podía realizar la actividad de operador portuario y que contrariando la prohibición contractual que tenía, realizó conductas tendientes a comercializar sus servicios en el mercado de carga a granel y prestar servicios sin tener esta facultad.
- iv) Sumado a lo anterior, se puede establecer que la **SPRBUN** a través de su junta directiva y diversos empleados idearon una estrategia para poder prestar el servicio de operación portuaria en el mercado de carga a granel y llegar a los clientes de OPP a sabiendas que contractualmente tenían una limitación.
- v) Sumado a lo anterior, estando imposibilitado para prestar la actividad de operador portuario en materia de carga a granel, prestaron el servicio a varios clientes de OPP, después de haberles presentado ofertas integrales.

En conclusión, en el expediente se encuentra comprobado que el actuar de la **SPRBUN** fue



contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial, llevando a cabo una estrategia encaminada a i) desviar los clientes de mí poderdante faltando a la lealtad, buena fe y honestidad<sup>6</sup> ii) realizar conductas de engaño iii) inducir a la ruptura contractual a los clientes de **OPP** con la realización de maniobras que perjudican la operación portuaria de Carga Granel de mi representada y mediante el ofrecimiento de tarifas integrales y iv) mediante la violación de normas de libre competencia, la ley 1º de 1991 y el contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, **actuando como operador portuario estando impedido contractualmente para ello**, ha obtenido una ventaja significativa en el mercado frente a **OPP**, lo cual le permite competir en situaciones de ventajas insuperables para los demás partícipes (entre ellos **OPP**).

Al respecto, con las piezas probatorias que obran en el expediente se pudo corroborar:

- Que actualmente y durante el periodo en los cuales se enmarcan los hechos y pretensiones del presente litigio, según lo previsto en el contrato de concesión No 009 de 1994, numeral 12.19 de la cláusula 12, la SPRBUN NO está facultada para ejercer como operador portuario. Situación que se corrobora no solo con el contrato, sino con las respuestas a los derechos de petición que la ANI me otorgó, en los cuales indica que la citada clausula se encuentra vigente, y que no se ha modificado.
- Igualmente, se encuentra plenamente comprado que a pesar de existir la limitación contractual pactada entre la SPRBUN y el Estado Colombiano, la parte demandada desarrollo actividades de operación portuario en materia de carga a granel contrariando el principio de buena fe y usos honestos propios de la Ley 256 de 1996, pues envió ofertadas integrales a los clientes de mi poderdante, realizó el movimiento efectivo de carga, a tal punto que durante el periodo comprendido entre el año 2013 a mayo de 2017, movilizó el 1.8% de la carga a granel en el terminal marítimo de Buenaventura.
- Así mismo, en el expediente existe plena prueba de que la SPRBUN solicitó en el año 2016 ante la ANI, la modificación de la prohibición contractual contenida en el numeral 12.19 de la cláusula 12, pero la ANI, NO APROBÓ DICHA SOLICITUD.
- En tal virtud, la SPRBUN seguía y sigue sujeta al cumplimiento de la citada prohibición contractual, tal y como a la fecha la ANI, lo sostiene indicando:
  - i. Que a la fecha la SPRBUN tiene una cláusula del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 vigente, que no le permite operar y que no ha sido modificada. En este sentido, la ANI indicó: "**así las cosas, a la fecha no se ha suscrito documento contractual que modifique o suprima el numeral 12.9 de**

---

<sup>6</sup> Tener en cuenta el dictamen pericial en el aparte relacionado con la prestación de los servicios que la **SPRBUN** realizó a CEMENTOS SAN MARCOS, ya que allí aparece claramente cómo este antiguo cliente de **OPP**, contrató los servicios de la **SPRBUN**. Igualmente, en los hallazgos en el acápite de hechos se comprueba el envío de propuestas de servicios integrales a MANUFACTURAS SILICEAS, cliente de **OPP**, así como la publicidad que se encuentra haciendo la **SPRBUN** en eventos del gremio.



**la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994**".

- ii. La entidad que representa al Estado en el contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 (ANI), considera que la cláusula se encuentra vigente y que no ha sido modificada: "**conforme lo anterior, reiteramos que a la fecha no se ha suscrito documento contractual que modifique o suprima el numeral 12.9 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994**".
- iii. Que al tenor literal de la cláusula 12.19, la SPRBUN no ha cumplido con el procedimiento requerido para poder llevar a cabo la actividad de operación portuaria: "**conforme lo anterior se informa que una vez revisado el expediente del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, no se evidencia una solicitud dirigida a la Agencia cuyo objeto sea la autorización para poder operar el Terminal de Buenaventura**".

Por lo expuesto, la conclusión acertada en el presente caso se centra en indicar que la **SPRBUN** al actuar en el mercado de operación portuaria de carga a granel a sabiendas de tener una prohibición contractual, realizó y sigue realizando actos contrarios al principio de buena fe comercial, ya que prestó -y sigue prestando- servicios de operación portuaria a través de ZELSA, pues realizó el movimiento del 1.8% de la carga a granel movilizada durante el periodo comprendido entre los años 2013 a 2017.

Sumado a lo anterior, a pesar de la prohibición contractual, la SPRBUN actuó, es decir, desplegó actividades comerciales como operador portuario, en contra del comportamiento recto y de buena fe que se espera de un empresario, pues pese a ser consciente de tener la limitación contractual decidió prestar los servicios como operador portuario sin estar facultado para ello. En este punto, se encuentra comprobado en el expediente que era tan consciente<sup>7</sup> de la existencia de la prohibición<sup>8</sup> que el día 11 de abril de 2018 radicó ante la ANI una solicitud de modificación contractual para que se le liberará de la restricción contemplada en el numeral 12.19 de la cláusula 12 del contrato de concesión, la cual tal y como lo indica la ANI en las pruebas documentales que aportamos

---

<sup>7</sup> Ver Dictamen pericial forense del Computador de Fernando Arturo Aulestia: Hallazgo No. 130 en el cual existe un DOFA en análisis de granel-cereal donde como debilidad la SPRBUN sostiene "**el puerto no es operador portuario**". Hallazgo No. 131 en el cual existe un DOFA en análisis de graneles-sólidos donde la SPRBUN como debilidad indica "**falta de equipo para manejo de carga granel debido a que el puerto no es operador portuario**". Hallazgo No. 132 en el cual existe un DOFA en análisis de graneles-sólidos "**debilidades: falta de equipo para manejo de carga granel debido a que el puerto no es operador portuario**".

<sup>8</sup> Ver: Hallazgo No. 18 del Dictamen pericial forense en el cual la SPRBUN en un matriz DOFA establece como una de sus debilidades "**la SPRBUN no es operador portuario, y además, administra un terminal con un sistema multioperador**". Computador de Enrique Ferrer Morcillo, Jurídico de SPRBUN. En el mismo sentido, en el Hallazgo No. 27 de este dictamen, se encuentra la declaración juramentada que rindió el Dr. Enrique Ferrer ante la SIC el 1 de octubre de 2013, en la cual sostuvo en respuesta a la pregunta No. 5 "**para contestar esta respuesta quiero manifestar que como la SPRBUN S.A. no opera el puerto de Buenaventura, en virtud del contrato de concesión 009 de 1994 suscrito con la Superintendencia de Puertos y hoy administrado por la ANI, la sociedad portuaria en razón de esta circunstancia y de la existencia de la Ley 1 de 1991, debe permitir que los distintos operadores portuarios autorizados por el Ministerio de Transporte Desarrolle sus funciones dentro del terminal concesionado...**"



en segunda instancia y solicitamos sean decretadas, no se llevó a cabo pues fue desistida por la SPRBUN y actualmente sigue vigente la restricción contractual.

Se reitera que en el expediente se encuentra comprobado que la SPRBUN tiene la calidad de administrador del puerto y que el hecho de prestar los servicios de operador portuario, tiene una incidencia en el correcto funcionamiento del mercado de operación portuaria en materia de carga a granel, pues NO puede pasarse por ALTO que dicha calidad de administrador implica que el asumir el rol de operador portuario que se abrogó y ejecutó es predominante respecto de OPP, dado que cuenta con la ventaja de ser el administrador del puerto por su calidad de concesionario. **Ello comporta una actuación que es incorrecta y contraria al principio de buena fe comercial que el administrador del puerto haya incursionado en el mercado de operadores portuarios (2013 – 2017) sin estar contractualmente facultado para ello.** En este escenario, y contrariando la buena fe y las costumbres leales y honestas, la SPRBUN al prestar el servicio de Operación portuaria, se ubica en un peldaño más alto respecto de sus competidores, pues no se trata de otro operador portuario que se dispute clientes en igualdad de condiciones con OPP, pues cuenta con la ventaja legítima de ser el concesionario.

En este sentido, no puede pasarse por desapercibido el argumento de la parte demandada consistente en la existencia de la sentencia de 24 de julio de 1997 del Consejo de Estado, en la cual se anuló la prohibición de prestar servicios de Operación portuaria que se encontraba consagrada en el numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992.

Al respecto, es importante considerar:

- (i) La sentencia es clara en pronunciarse sobre la nulidad de un decreto y aclara que si bien existía la prohibición, las partes del contrato de concesión podían limitar la actividad de operación portuaria.
- (ii) El hecho de que se profiriera la sentencia no significaba que automáticamente se hubiera modificado los contratos de concesión en donde se pactó dicha prohibición. Situación que la misma parte demandada puso de presente al traer a colación pronunciamientos de la ANI, en los cuales otras sociedades portuarias, con posterioridad a la sentencia, solicitaron la modificación de la prohibición de ser operadores portuarios siendo concesionarios del puerto.
- (iii) De igual forma, durante el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la SPRBUN examinado en conjunto con el testimonio del doctor Andrés Quintero, quedó en claro que habían solicitado la modificación del numeral 12.19 de la cláusula 12; pero nunca habían demandado la inexistencia y/o ineficacia de la cláusula ante juez competente. Es decir, las cláusulas del contrato suscrito entre la SPRBUN y la NACIÓN conservan su validez, vigencia y eficacia.

Así las cosas, se encuentra plenamente demostrado que **la SPRBUN al operar en el mercado de carga granel no obró con apego a lo estipulado en el contrato de concesión**, compitiendo y ejerciendo una actividad empresarial en contravía de las sanas costumbres mercantiles, el principio de buena fe comercial y los usos honestos en materia comercial.

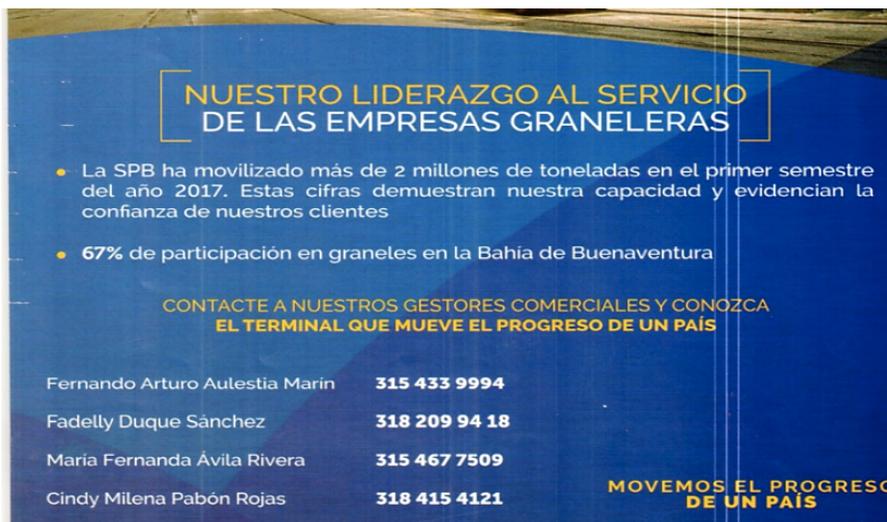


Por todo ello, honorable Magistrada que debe revocarse la sentencia de primera instancia indicando que la SPRBUN realizó el acto de competencia desleal previsto en el artículo 7 de la Ley 256 de 1992 y que tuvo por objeto y por efecto desviar los clientes de mi representada en el mercado de carga granel.

## 2.2.2 Respeto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de Engaño

La premisa sobre la cual descalifica el juez de primera instancia la ocurrencia de la conducta de engaño se basa en el hecho de que la publicidad utilizada por la **SPRBUN** es correcta y ajustada, pues en su providencia, la SIC nunca analiza si la **SPRBUN** tenía la calidad de Operador Portuario. Dada la postura de la SIC, en el presente escrito haremos énfasis en los siguientes argumentos y pruebas que permiten corroborar que si se tipificó el acto de competencia desleal de Engaño.

- (i) A lo largo del proceso de competencia desleal, se logró demostrar que en el marco del evento denominado “6° Foro de graneles” llevado a cabo en la ciudad de Cali, el día 25 de julio de 2017, la **SPRBUN** promocionó sus servicios de operación portuaria de movimiento de graneles, entregando un *brochure* que tenía el siguiente contenido:



- (ii) Basado en la pieza publicitaria que obra en el expediente, se pudo corroborar que no contenía información veraz ni cierta por varias razones, entre otras, las siguientes:

- ✓ La **SPRBUN no es ni ha sido operador portuario**, tan sólo puede prestar el servicio de almacenamiento hasta un 40% de la capacidad total de almacenamiento del Terminal, conforme a lo acordado en el tantas veces mencionado Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994.
- ✓ **No es cierto que la SPRBUN haya, por sí misma y de manera exclusiva,**



**movilizado más de 2 millones de toneladas en el primer semestre del año 2017, en tanto olvida indicar que esa cantidad de carga de granel fue movilizada por los operadores portuarios habilitados, dentro de los cuales se encuentra OPP.**

- ✓ Existe una certificación aportada por el Gerente Jurídico de la SPRBUN al expediente, en la cual queda en claro que la SPRBUN tan solo movilizó el 1.8% del total de carga granel en la terminal de Buenaventura que administra, durante el periodo comprendido entre 2013 y 2017. Esto fue desconocido por el Juez de primera instancia. En dicha certificación queda claro que la SPRBUN no tuvo movimiento de carga a granel (0%); situación que permite corroborar que la información presentada por la SPRBUN en el *brochure* era falsa.
  - ✓ En todo caso, **si la SPRBUN hubiere movilizado esa cantidad indicada, ese servicio se habría prestado de forma ilícita**, por ser violatorio a lo acordado en el Contrato de Concesión Portuaria ya citado, y hasta tanto se lleve a cabo la modificación contractual pertinente, como lo ha comunicado la ANI, no podrá fungir como operador portuario.
  - ✓ El porcentaje indicado en relación con la participación en graneles no obedece únicamente a los servicios prestados por la **SPRBUN**.
  - ✓ Los mensajes publicitarios expuestos llevan a que los futuros clientes contacten a los **gestores comerciales** anunciados por la **SPRBUN** y no tienen en cuenta que existen otros operadores portuarios como **OPP** que sí están habilitados para movilizar carga granel, a diferencia de la **SPRBUN** quien tiene expresamente prohibido realizar esta actividad, en virtud de lo establecido en el contrato de concesión No. 009 de 1994.
- (iii) El mensaje contenido en *brochure* ocasionaba que los consumidores concluyeran -**erróneamente**- que toda la carga granel era movida por SPRBUN; y que SPRBUN era el único operador portuario de carga granel en la terminal de Buenaventura. Adicional a ello, queda claro que con la inclusión de los nombres y números de contacto de sus gestores comerciales, la intención de la SPRBUN era atraer los clientes de los demás operadores, incluyendo mi representada (OPP).

En este orden de ideas, la pieza publicitaria entregada por SPRBUN, en el marco de un Foro de Carga graneles, permite corroborar que la misma tenía un propósito claro hacia los clientes actuales/potenciales de este tipo de carga: **atraer los clientes mediante engaños**. Así, el hecho de que la **SPRBUN** envíe ofertas respecto de un servicio para el cual no se encuentra autorizado y sobre el cual no tiene la suficiente experticia, constituye un claro acto de engaño a los consumidores.



### 2.2.3 Respeto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de la Inducción a la Ruptura Contractual

Sin analizar la condición que limitaba a la SPRBUN **para poder ser operador portuario en el mercado** y examinando de forma parcial las pruebas (únicamente tiene en cuenta dos hallazgos del dictamen pericial y los testimonios (2) de funcionarios de la SPRBUN), la SIC afirma que no se demostró la realización de la inducción a la ruptura contractual de los clientes de OPP por parte del área comercial de la SPRBUN.

En efecto, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta los hechos que se probaron durante el trámite judicial y que permitían corroborar la inducción a la Ruptura Contractual, entre otros:

#### 2.2.3.1. Hechos probados en relación con el ofrecimiento de tarifas integrales, con la intención de eliminar a OPP del mercado:

- MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S., cliente de OPP, recibió una propuesta integral por parte de la SPRBUN, en la cual, además de los servicios propios de la actividad de operador portuario, se le ofrecieron servicios tales como, prioridad a los vehículos que entran y salen de la terminal del puerto de Buenaventura para el cargue o descargue de granos y prioridad en el ingreso de los camiones a puerto para el movimiento o porteo de carga en el puerto servicios que solo puede ofrecer la SPRBUN pues es quien como administrador del puerto y monopolista los puede prestar, dado que es por obligación y cumplimiento de la concesión el único que los presta.<sup>9</sup> En este punto, el Juez de primera instancia no examinó la totalidad de las pruebas en las cuales la SPRBUN, sin poder operar el puerto, ofrecía los servicios de carga granel a clientes de OPP; y les daba ofertas integrales con servicios que únicamente podía prestar como administrador del puerto, entre ellos, prioridades en atraque y entrada/salida de vehículos. Esta situación se encuentra comprobada con los hallazgos no examinados por la Delegatura, y a los que nos referimos en el pie de página No. 9.
- OPP ni otro operador portuario de gráneles que compite con la SPRBUN en el mercado de gráneles sólidos en el puerto de Buenaventura, puede ofrecer ni prestar a la empresa MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S. servicios consistentes en dar

---

<sup>9</sup> La SIC no examinó los siguientes hallazgos contenidos en el dictamen pericial:

(i) el Hallazgo 128 en el cual queda claro que la SPRBUN ofrece tarifas integrales y donde garantiza: **"el terminal ofrece atraque directo a sus buques, los cuales no superan los 170 metros de eslora, garantiza ingreso de sus vehículos a cargar."**;

(ii) el Hallazgo 104 en el cual el cliente MANUFACTURA SILICEAS manifiesta al señor Fernando Aulestia, funcionario de la Gerencia Comercial de la SPRBUN, que acepta la oferta que le ha realizado en la cual **"prioridad a nuestros carros, para el cargue directo de la motonave, garantizan que podemos sacar 25 carros diarios de la SPB logística..."**;

(iii) el Hallazgo 64 refiriéndose al descargue de una nave con cementos San Marcos, y siendo el operador portuario la SPRBUN, el Gerente Comercial de la SPRBUN, Jorge Andrés Gallego, al referirse al cliente San Marcos indicaba: **"los vehículos directos tendrán acceso gratuito al parqueadero de COLFECAR... el ingreso de vehículos directos a cargar se realizará por puerta café..."**.



prioridad a sus vehículos en la operación de cargue y mucho menos ofertas que impliquen una actividad que es propia de quien administra el puerto.

Lo expuesto, puede corroborarse mediante el correo electrónico de fecha 1 de septiembre de 2016 donde MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S acepta la propuesta presentada por SPRBUN, consistente en la prestación de los servicios anteriormente descritos, en la cual recalcamos que se acepta la tarifa para el descargue de la motonave, almacenamiento y cargue a camión. De igual forma, en la declaración rendida por el Gerente Comercial de OPP, Dr. Santiago Rodríguez Ferrero, se pudo constatar y comprobar que la SPRBUN llegaba a los clientes de mi representada con ofertas en las cuales les daba prioridad en la entrada y salida de vehículos, así como en el atraque de buques; prueba que no fue valorada por presunta sospecha del testigo. Sin embargo, esta situación procesal no fue examinada para los dos testigos que presentó la SPRBUN y que hicieron referencia a la prioridad de atraques y entrada/salida de vehículos.

- La SPRBUN es la única que podría prestar los servicios ofrecidos ya que ostenta una posición monopolista en el puerto de Buenaventura como administrador de puerto y es quien controla la entrada y salida de vehículos del puerto y los atraques de naves a los terminales. Así las cosas, la SPRBUN utiliza su poder dominante como administrador del puerto para trasladarlo al mercado de operación portuaria en el movimiento de carga a granel para presentar tarifas integrales con las cuales NO puede competir OPP. Lo expuesto, puede corroborarse con las ofertas que ha presentado la SPRBUN a clientes como MANUFACTURAS SILICEAS y CEMENTOS SAN MARCOS, entre otros.

#### **2.2.3.2. Hechos probados en relación con la obstrucción de las actividades de los clientes de OPP, con el fin de inducirlos a infringir los acuerdos comerciales celebrados con OPP.**

- La SPRBUN no solo utiliza su ventaja para presentar OFERTAS INTEGRALES sino que utiliza **el poder de dominio** que tiene como administrador del puerto para obstruir la operación de movimiento de carga de algunos clientes que por años han sido de OPP, V.gr el caso de YARA en el cual se pone de presenta el problema de entrada y salida de vehículos al puerto para realizar la operación de cargue de fertilizantes. Esta situación lleva a los clientes a considerar que dejarán tener inconvenientes si contratan con la SPRBUN.
- Tal y como lo manifestamos, como consecuencia de la prestación de servicios de operación portuaria directamente por parte de la SPRBUN en el manejo de gráneles sólidos en el Puerto de Buenaventura, se han generado quejas por parte de algunos importadores que no operan con la SPRBUN, dado que dichas actuaciones han ocasionado entre otros aspectos, demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es OPP, y demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de OPP.
- En este tema, el Juez de primer instancia se limitó a la versión rendida por los dos



funcionarios de la SPRBUN, dejando de lado otras piezas probatorias en las cuales se dejaba en claro que la obstrucción a la operación de OPP, consistente en que las embarcaciones de graneles manejadas por la SPRBUN tuvieran prioridad, que los vehículos de los clientes de la SPRBUN entraran de manera directa y que hubiera demoras en la operación de los clientes manejados por OPP, traía como consecuencia que no siguieran con mi representada. Entre ellas, cabe destacar: (i) testimonio rendido por parte del Gerente de Operaciones de OPP en el marco de la prueba anticipada practicada en las instalaciones de la SPRBUN, en la cual pone de presente la problemática de la prioridad de atraques, la entrada directa de vehículos y las demoras a las que se veía sometida OPP en sus operaciones y en las cuales tenía injerencia la SPRBUN como administrador del puerto; (ii) testimonio del Gerente comercial de OPP en el cual se deja en clara la problemática de prelación de atraques, entrada directa de vehículos y, en general, los temas relacionados con ofertas integrales que afectaban a los clientes de OPP; (iii) En los hallazgos del peritaje, en especial, los Hallazgos 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 105, 117, 119, 127, 128, 145, se comprueba como la SPRBUN, estando imposibilitada contractualmente para ser operador portuario, realizó ofertas a diferentes empresas, entre ellas clientes de OPP y les ofreció servicios propios que realizaba como administrador del puerto y que ningún otro operador, como OPP, puede ofrecer. Esto implica que los clientes opten por preferir la oferta de la SPRBUN.<sup>10</sup>

Por todo lo expuesto, existen pruebas que permiten determinar que la SPRBUN, con conocimiento de tener una limitación contractual clara y expresa, participó en el mercado de carga granel e indujo a varios clientes, actuales y potenciales de OPP, a romper las relaciones comerciales con mi representada, utilizando servicios que eran imposibles de prestar a mi poderdante, entorpeciendo así sus operaciones.

#### **2.2.4 Respetto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de la Inducción a la Violación de Normas**

La Superintendencia de Industria y Comercio en la providencia parte de la base que con la conducta realizada por parte de SPRBUN nunca vulneró una norma ni obtuvo una ventaja competitiva que le beneficiara en el mercado.

En el siguiente cuadro, explicaremos las observaciones concretas a la interpretación que la SIC realizó respecto de esta conducta:

---

<sup>10</sup> Al respecto, tener en cuenta el hallazgo 80 del dictamen pericial que hace referencia a un correo electrónico de Jorge Andrés Gallego, Gerente Comercial de la SPRBUN, con destino a sus funcionarios comerciales, en el cual se indica "**por otra parte, quisiéramos saber si la política de hacer carques con la SPRBUN, como operador portuario, tiene prelación a la hora del ingreso y cargue de los vehículos con respecto a otros operadores...**". Esta afirmación realizada por un cliente permite corroborar que la SPRBUN mencionaba la prioridad de ingreso y cargue de vehículos como un servicio perteneciente a las ofertas integrales.



Norma Vulnerada	Observaciones concretas
<p>Violación de las normas de prácticas comerciales restrictivas específicamente el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992</p> <p>ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO POR ACTOS EXCLUSORIO</p>	<p>La SIC indica que no se probó la posición de dominio de la SPRBUN y por lo tanto, ello indica que no era necesario analizar los actos de abuso.</p> <p>La premisa de la SIC es totalmente errada, pues en este caso no se requería aportar un dictamen pericial u otro medio probatorio para comprobar la posición de Dominio de la SPRBUN. Al respecto:</p> <p>-El Juez desconoce totalmente el concepto de POSICIÓN DOMINANTE LEGAL, que implica que un agente del mercado obtiene una posición de dominio basado en la Ley o en un contrato.</p> <p>-En el presente caso, se encuentra acreditado que la SPRBUN tiene un contrato de concesión que le da la posición dominante como administrador del Puerto. Y es en virtud de ese contrato y de la Ley 1 de 1991 que tiene poder de mercado en la terminal de Buenaventura ya que es el concesionario.</p> <p>-Obra en el expediente el contrato de concesión que le da la posición de dominio como administrador de la terminal de Buenaventura.</p> <p>-En esa medida se encuentra comprobado que la SPRBUN quien tiene posición de dominio como administrador del puerto y que ello, le da una ventaja para concederse facultades al ser operador portuario. En otras palabras, la SPRBUN como administrador se otorga ventajas para poder realizar la actividad de operación portuaria que tenía limitada contractualmente.</p> <p>-Probado el abuso de posición dominante el juez debió analizar el abuso, el cual se comprobó de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>i) Idear una estrategia en los temas de Carga a Gráneles por parte de la parte comercial de la <b>SPRBUN</b> y aprobada por la Junta Directiva consistente en conocer al detalle la actividad realizada por mí cliente en el terminal de Buenaventura.</li><li>ii) Una vez se desarrolla la estrategia se realiza una negociación entre <b>SPRBUN</b> tendiente a negociar</li></ul>



	<p>la compra de <b>OPP</b> y del grupo empresarial del cual hace parte, en cuyo marco <b>SPRBUN</b>, le requiere la entrega de información sensible entre ella clientes, forma de realización de la operación de gráneles e infraestructura.</p> <p>iii) Una vez se termina la negociación, citada anteriormente, <b>SPRBUN</b> se dirige a disputar los clientes de <b>OPP</b>, v.gr. Caso de Cementos San Marcos y Manufacturas Silíceas S.A.S.</p> <p>iv) La <b>SPRBUN</b> en su carácter de administrador del puerto ha comenzado a imponer condiciones discriminatorias respecto de la operación que realiza <b>OPP</b> en el terminal marítimo de Buenaventura, entre las cuales se encontraran: Demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es <b>OPP</b> y demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de <b>OPP</b>. Vgr. Caso del cliente YARA COLOMBIA S.A.</p> <p>v) Por último, en el mes de noviembre de 2016, realiza una convocatoria para la Prestación del servicio de <i>“Estiba y Porteo de Motonaves de Mineral (Clinker-yeso) que arriben al Terminal Marítimo de Buenaventura”</i>, en la cual impone condiciones exclusorias para <b>OPP</b>, las cuales explicamos anteriormente.</p> <p><b>Cada uno de los pasos llevan a una obstrucción al acceso de OPP al mercado y finalmente excluirlo del mismo, por parte de SPRBUN que es el único que puede realizarla porque tiene la posibilidad como administrador del puerto y operador de imponer las condiciones administrativas, contractuales, comerciales en el terminal de Buenaventura.</b></p> <p><b>Sumado a lo anterior, no puede olvidarse el hecho de que a través de la pretendida modificación del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, la SPRBUN, hoy como agente del mercado, trate, a través de un procedimiento legal, que se le otorguen facultades legales para crear barreras de acceso al mercado en contravía de la libre competencia para los operadores portuarios.</b></p>



<p>Infracción del numeral 12.19 de la cláusula 12 del contrato de concesión No 009 de 1994</p>	<p>El juez no analizó este punto de la demanda argumentado la falta de competencia, aspecto que ya analizamos en los primeros capítulos del presente memorial, e indicando que una cláusula del contrato no es una norma.</p> <p>Pese a lo anterior, es importante resaltar que en el proceso de aportaron los documentos pertinentes para corroborar la vulneración de la cláusula que le dio la ventaja competitiva a la SPRBUN de ser operador portuario estando limitado para ello, no parar declarar su incumplimiento:</p> <p>El texto original de la estipulación contractual, el cual fue dejado incólume por la ANI luego del concepto dado por la SIC en el trámite de modificación promovido por la <b>SPRBUN</b>, es el siguiente: “12.19 <b><u>EL CONCESIONARIO debe permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro sus instalaciones y EL CONCESIONARIO no operará el puerto a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no existe otra alternativa, casos en los cuales debe mediar previa autorización de LA SUPERINTENDENCIA.</u></b> No obstante, EL CONCESIONARIO podrá prestar el servicio de almacenamiento y será responsable de operar hasta el 40 % del total del área de almacenamiento cubierta y hasta el 40% del área descubierta, con el fin de garantizar un nivel significativo de instalaciones de almacenamiento accesibles y de servicios a todos los usuarios del puerto; este servicio de almacenamiento será prestado directamente por EL CONCESIONARIO, por sus propios medios o subcontratando para su operación los servicios de un operador portuario, bajo su responsabilidad.”</p> <p>La cláusula contractual pactada entre en Estado y la <b>SPRBUN</b> claramente establece <b><u>una prohibición para que dicho agente de mercado no pudiese llevar a cabo ningún tipo de actividad como operador portuario.</u></b> Es de advertir que en ejercicio de su autonomía de la voluntad la <b>SPRBUN</b> se sometió a dicha limitación.</p> <p>No sobra anotar, sobre este aspecto, que la <b>SPRBUN</b> tuvo la oportunidad de plantear en la modificación del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, llevada a cabo mediante la celebración del Otrosí No. 02 celebrado en mayo 30 de 2008, la eliminación del numeral 12.19 de la Cláusula Décima Segunda; prefiriendo, <b><u>en ejercicio de su autonomía de la voluntad,</u></b> mantener su vigencia, conforme a la Cláusula Décimo Tercera del Otrosí, en la que se estipula:</p>
--	--



	<p><b>“MODIFICACIÓN PARCIAL.-</b> Las cláusulas del contrato de Concesión que no se contrapongan con lo determinado en el presente otrosí, <b><u>permanecen vigentes y serán de obligatorio cumplimiento por las partes.”</u></b></p> <p><b><u>Como se ha explicado y demostrado, la SPRBUN, en contravención de la referida cláusula, ha ejercido, ofertado, publicitado y ejecutado servicios de operación portuaria relacionadas con la carga a granel, vulnerando el contrato celebrado con el Estado, y así obteniendo una ventaja competitiva, dada su condición de administrador de puerto, derivada de la violación de esta estipulación contractual.</u></b></p> <p>No sobra advertir que la ANI, al finalizar el proceso ilegal de modificación contractual, el pasado 2 de agosto de 2017, acogiendo el <b><u>concepto rendido por la Superintendencia de Industria y Comercio</u></b>, quien intervino gracias a la petición de <b>OPP</b>, decide que la modificación solicitada: <b>“podría afectar derechos de los actuales operadores portuarios, y adelantarse sin las precauciones y actuaciones debidas, podría generar prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de operadores portuarios que funcionan en la concesión”</b>. Y, además, precisó que para <b>“la modificación solicitada debe tenerse en consideración el mercado de operadores portuarios para lo cual resulta necesario que la SPRBUN adelante el trámite de modificación a que se refiere el artículo 2.2.3.3.3.5. del Decreto 1079 de 2015, de tal manera que pueda garantizarse los propósitos de publicidad y competencia que inspira la ley 1 de 1991”</b>.</p>
--	---

En virtud de lo expuesto en el cuadro anterior, se comprueba que la SPRBUN al operar en el mercado de carga granel, estando limitado contractualmente, vulneró diversas normas. Esta vulneración le otorgó una ventaja competitiva significativa en el mercado en el que compete con OPP, a través de la cual desvió la clientela de mi representada.

### III. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto solicito al Despacho de la Honorable Magistrada, revoque en su totalidad la sentencia proferida el día 15 de enero de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio y proceda a tener en cuenta los argumentos expuestos en el presente escrito que sirven para sustentar el recurso de apelación interpuesto por parte de OPP, concediéndonos la totalidad de las pretensiones de la demanda.



#### **IV. PRUEBAS**

Solicito a la Honorable Magistrada se sirva de tener en cuenta la totalidad de las pruebas que obran en el expediente.

#### **V. PETICIÓN ESPECIAL**

Teniendo en cuenta la especialidad y sensibilidad que envuelve el presente caso, nuevamente solicito al Despacho de la Honorable Magistrada se ordene la vigilancia especial del mismo por parte de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se otorgue a mi representada la totalidad de garantías para que se lleve a cabo un estudio pormenorizado del mismo.

#### **VI. NOTIFICACIONES**

Recibiré notificaciones en la Cra 7 No 73-55 Of. 1001 de la ciudad de Bogotá D.C. o en la secretaría de su Despacho.

Correo electrónico: [jcc@marquezbarrera.com](mailto:jcc@marquezbarrera.com) y [sofia.restreponoriega@gmail.com](mailto:sofia.restreponoriega@gmail.com)

Atentamente,

**JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA**  
C.C. No 7.228.667 de Duitama  
T.P. No 90.827 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA RV: Memorial sustentación  
Recurso de Apelación Adhesiva. Proceso de Competencia Desleal de OPP GRANELES S.A.  
contra SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. Radicación No. 001-  
2016 – 60966-05

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 9/02/2023 8:08 AM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Competencia <competencia@esguerra.com>

**Enviado:** miércoles, 8 de febrero de 2023 5:16 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** jcc@marquezbarrera.com <jcc@marquezbarrera.com>; Ramón Romero (Esguerra Asesores)  
<rromero@esguerra.com>; Andrés Jaramillo Hoyos (Esguerra Asesores) <ajaramillo@esguerra.com>

**Asunto:** Memorial sustentación Recurso de Apelación Adhesiva. Proceso de Competencia Desleal de OPP  
GRANELES S.A. contra SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. Radicación No. 001-2016 –  
60966-05

Señores Magistrados

Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

Señora Magistrada Ponente: Doctora María Patricia Cruz Miranda

**Ref.:** Proceso de Competencia Desleal de OPP GRANELES S.A. contra  
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.

**Radicación No. 001-2016 – 60966-05**

Respetada Magistrada:

**ANDRÉS JARAMILLO HOYOS**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No.  
7.562.626 de Armenia y portador de la Tarjeta Profesional No. 75.015 de CSJ, actuando en mi  
calidad de apoderado de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (en  
adelante la **SPRBUN**), por medio del presente memorial procedo a sustentar el recurso de

apelación adhesiva que fue presentado y cuya admisión fue confirmada mediante auto notificado el pasado 2 de febrero de 2023.

Cordialmente,

Andrés Jaramillo Hoyos / Socio



Teléfono: (+57) 601 3122900

Avenida Calle 72 No. 6-30, Piso 12

[ajaramillo@esguerra.com](mailto:ajaramillo@esguerra.com)

Bogotá, Colombia 110231

[www.esguerra.com](http://www.esguerra.com)

*Aviso de confidencialidad: Este mensaje es para el uso exclusivo de la persona o entidad a la que se encuentra dirigido y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted ha recibido por error esta comunicación, sírvase informarnos al teléfono +57 1 3122900 o vía e-mail, borrar el mensaje y abstenerse de divulgar su contenido. Confidentiality notice: This message is intended only for the use of the individual or entity to which it is addressed and may contain information that is privileged or confidential. If you receive this communication by error, please notify us immediately by telephone +57 1 3122900 or by e-mail, delete the e-mail and do not disclose its content to any person.*

Señores Magistrados  
Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá  
Señora Magistrada Ponente: Doctora María Patricia Cruz Miranda

**Ref.:** Proceso de Competencia Desleal de OPP GRANELES S.A.  
contra SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA  
S.A.

**Radicación No. 001-2016 – 60966-05**

Respetada Magistrada:

**ANDRÉS JARAMILLO HOYOS**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.562.626 de Armenia y portador de la Tarjeta Profesional No. 75.015 de CSJ, actuando en mi calidad de apoderado de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (en adelante la **SPRBUN**), por medio del presente memorial procedo a sustentar el recurso de apelación adhesiva que fue presentado y cuya admisión fue confirmada mediante auto notificado el pasado 2 de febrero de 2023.

### **PETICIONES**

**Primera.-** Que se adicione la sentencia, para que, además de ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, se condene al pago de perjuicios causados con la práctica de esas medidas cautelares.

### **RAZONES DEL RECURSO**

El artículo 597 del C.G.P. señala lo siguiente:

**Artículo 597. Levantamiento del embargo y secuestro.** Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

(...)

5. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o este termina por cualquier otra causa.

(...)

Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.

Sobre el particular, el Tribunal en auto proferido el pasado 13 de mayo de 2022 señaló lo siguiente:

Puestas así las cosas, sería preciso considerar que, grosso modo, si las pretensiones de la demanda se negaron en su totalidad, la parte demandada, favorecida con esa decisión, no tiene interés para adherirse a la apelación, sin embargo, no se puede pasar por alto que en tal determinación también se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares, luego entonces, el interés que le asiste se encuentra en las consecuencias de tal acontecer conforme al artículo 597 del Código General del Proceso, especialmente en lo dispuesto en el inciso 3 del numeral 10°, a cuyo tenor:

*“Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.”*

Y es que aunque lo anterior resulta suficiente para declarar mal denegada la adhesión a la apelación que presentó la parte demandante, y el aquí recurrente pudo haber solicitado la adición de la sentencia, tampoco se puede olvidar que el artículo que la regula, 287, prevé que *“el juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado;...”*.

En consecuencia, es claro que, al haber ordenado el levantamiento de la medida cautelar, de conformidad con lo previsto en el artículo 280 del C.G.P., el juez de primera instancia tenía que realizar la condena de los perjuicios causados a SPRBUN pues, según dicho artículo, al momento a dictar la sentencia, *“debe decidir los demás asuntos que correspondan con arreglo en lo dispuesto en el C.G.P.”*

Lo anterior, se confirma por el hecho de que, para decretar las medidas cautelares, la parte demandante debió constituir una caución judicial para garantizar los perjuicios que causaría con la práctica de éstas. Es decir, la propia ley reconoce que la práctica de las medidas cautelares causa perjuicios a la parte que debe cumplirlas.

Adicionalmente, en el momento en que se interpuso recurso contra la providencia que resolvió las medidas cautelares y contra el auto que fijó la caución, SPRBUN advirtió que, como consecuencia de las medidas cautelares decretadas, la SPRBUN iba a sufrir

perjuicios que la parte demandante debía pagar e incluso garantizar con una póliza de cuantía superior a aquella que ordenó la SIC en su momento. Así, la SPRBUN indicó:

*“Para mi representada dejar de prestar servicios de operación portuaria hasta tanto la ANI autorice la modificación del contrato de concesión puede representar dejar de recibir ingresos de aproximadamente dos mil doscientos millones de pesos (\$2.200.000.000).<sup>1</sup>”*

En efecto, antes del decreto de la medida cautelar la **SPRBUN** había prestado sus servicios de operación portuaria a granel y movilizó *el uno punto ocho por ciento (1.8%) de carga granel durante el periodo comprendido entre el año 2013 al mes de mayo de 2017 en el terminal marítimo a cargo de la compañía accionada<sup>2</sup>.*

Durante el periodo de enero de 2018 y hasta la **SPRBUN** no ha prestado el servicio de operación portuaria a granel, ni siquiera al 1.8% que solía atender, en razón a que debía cumplir con la orden cautelar que le fue dada.

Por lo anterior, es claro que el Tribunal deberá adicionar la sentencia de primera instancia condenando en abstracto a la parte demandante por los perjuicios que le ha causado a SPRBUN como consecuencia de la práctica de las medidas cautelares que fueron decretadas.

Cordialmente,

  
**ANDRÉS JARAMILLO HOYOS**  
C.C. No. 7.562.626 de Armenia  
T.P. No. 75.015 del C.S. de la J.

---

<sup>1</sup> El tiempo que puede tardar el trámite de modificación es de aproximadamente 6 meses y según certificación del contador que se adjunta, los ingresos que ha obtenido la SPRBUN por prestar servicios de operación portuaria a granel en lo que va corrido de este año asciende a dos mil doscientos millones de pesos (\$2.200.000.000).

<sup>2</sup> Ver auto 96537 del 18 de octubre de 2017.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA RV: Rad. 00120166096605.**  
**Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de enero de 2021**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 8/02/2023 4:33 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Sofia Restrepo Noriega <srestrepo@ecija.com>

**Enviado:** miércoles, 8 de febrero de 2023 4:30 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Julio César Castañeda Acosta <jcc@marquezbarrera.com>;

Andrés Jaramillo Hoyos <ajaramillo@esguerra.com>

**Asunto:** Rad. 00120166096605. Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de enero de 2021.

Honorable Magistrada

**Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ POSADA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**Sala Civil**

E. S. D.

**Radicado No. 00120166096605**

**Referencia:** Proceso verbal de Competencia Desleal Jurisdiccional de **OPP GRANELES S.A** en contra de la **Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.- SPRBUN.**

En nombre del Doctor **Julio Cesar Castañeda Acosta**, apoderado reconocido dentro del presente proceso, me permito radicar en el término legal la Sustentación del Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de enero de 2021, teniendo en cuenta el término conferido en el Auto de fecha 3 de noviembre de 2022 (notificado el 4 de noviembre de 2022) y que fue susceptible del recurso de súplica que fue resuelto mediante auto del 1 de febrero de 2023 (notificado por estado el 2 de febrero de 2023).

Atentamente,

# ECIJA

Sofía Restrepo  
Socio | Lawyer



Carrera 7 No. 73 - 55 Of. 1001  
Bogotá D.C., Colombia  
[T \(57\) \(1\) 7551352](tel:(57)(1)7551352)  
[srestrepo@ecija.com](mailto:srestrepo@ecija.com)  
[ecija.com/colombia](http://ecija.com/colombia)

**Largest Ibero-American Firm | The Firm of choice in Digital Economy**

En cumplimiento con lo establecido en Ley 1581 de 2012, el Decreto 1377 de 2013, la Ley 1266 de 2008 y las normas que las modifiquen o complementen, ECIJA Colombia garantiza la confidencialidad y privacidad de los datos personales que trata. Puede acceder a nuestra política de privacidad para ampliar información en <https://ecija.com/politica-de-privacidad/colombia> o ponerse en contacto con nuestro Delegado de Protección de Datos, por correo electrónico, en la dirección [dpocolombia@ecija.com](mailto:dpocolombia@ecija.com).

El contenido de este correo electrónico, incluidos los anexos que pudiera contener, es confidencial, siendo su uso exclusivo de la/s persona/s mencionada/s. Si usted no es el destinatario de este, no le está permitido usarlo, copiarlo o difundirlo, ni total ni parcialmente, por cualquier medio. Proceda en consecuencia a devolverlo a su remitente y a su eliminación. En estos casos, le recordamos que su lectura, publicación, uso, copia, difusión de los contenidos, o de cualquier documento adjunto, cualesquiera que su finalidad, en todo o en parte, está estrictamente prohibida.

In compliance with the provisions of Law 1581 of 2012, Decree 1377 of 2013 and Law 1266 of 2008, ECIJA Colombia guarantees the confidentiality and privacy of the personal data processed. You can access our privacy policy on <https://ecija.com/en/privacy-policy/colombia> for more information, or get in touch with our Data Protection Officer at [dpocolombia@ecija.com](mailto:dpocolombia@ecija.com).

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.

This e-mail, including any attachments and the information contained therein, is confidential and intended solely for the use of the addressee(s). If you are not the intended recipient of this message, you are not allowed to use it, copy it or disclose it, totally or partially, by any means. In such event, please send the message back to the sender and delete it. Any unauthorized publication, use, copy, dissemination or disclosure of this message or any of its attachments, either in whole or in part, whichever the purpose might be, is strictly prohibited.

Bogotá D.C., 8 de febrero de 2023

Honorables Magistrada

**Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ POSADA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**Sala Civil**

E. S. D.

**Radicado No. 00120166096605**

**Referencia:** Proceso verbal de Competencia Desleal Jurisdiccional de **OPP GRANELES S.A** en contra de la **Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.- SPRBUN**

**Sustentación del Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de enero de 2021 teniendo en cuenta el término conferido en el Auto de fecha 3 de noviembre de 2022 (notificado el 4 de noviembre de 2022) y que fue susceptible del recurso de suplica que fue resuelto mediante auto del 1 de febrero de 2023 (notificado por estado el 2 de febrero de 2023)**

Estimada Señora Magistrada:

**JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA**, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 7.228.667 de Duitama, abogado inscrito, y portador de la tarjeta profesional número y tarjeta profesional No. 90.827 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la sociedad **OPP GRANELES S.A.** (en adelante, "**OPP**"), sociedad comercial con domicilio en Bogotá, identificada con NIT 805.000.308-3, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, estando dentro del término legal conferido **mediante el auto de fecha 3 de noviembre de 2022 que adiciono el auto de fecha 20 de octubre de 2022 y que posteriormente fue confirmado por el auto de fecha 1 de noviembre de 2023**, atentamente me dirijo ante Usted con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida el día 15 de enero de 2021 por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el asunto de la referencia.

## I. OPORTUNIDAD PROCESAL

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Sentencia primera instancia dictada el día 15 de enero de 2021, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte



demandante en el marco del trámite de competencia desleal jurisdiccional, decisión que fue apelada en la audiencia y posteriormente se realizaron los reparos concretos tal y como lo prevé el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso.

Pese a que el Despacho de la señora Magistrada mediante Auto de fecha 20 de octubre de 2022, admitió el recurso de apelación y en virtud del artículo 14 del Decreto No 806 de 2020 dio el término de cinco días para sustentar el recurso de apelación, providencia que fue notificada por estado del 21 de octubre de 2022.

Sin embargo, la providencia citada anteriormente fue adicionada mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2022, e hizo referencia al término para sustentar el recurso de apelación, que fue debidamente concedido y con reparos realizados por mí parte ante el Juez de Primera instancia.

En esa medida, y pese a que el auto de fecha 3 de noviembre de 2022, **fue sujeto al recurso de reposición y posteriormente suplica, que fue resuelta mediante auto del día 1 de febrero de 2023 (notificado por estado el 2 de febrero de 2023)**, procedo a sustentar el recurso de apelación, estando dentro del término legal.

Por lo tanto, siendo esta la oportunidad procesal prevista para sustentar el recurso de apelación debidamente, procedo a presentar los argumentos y elementos probatorios que desvirtúan la decisión tomada en primera instancia por la Superintendencia de Industria y Comercio.

## II. RAZONES DE INCONFORMIDAD

### 2.1 Introducción

Previamente a presentar las razones de inconformidad respecto de la sentencia proferida por parte de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en primera instancia, es preciso poner de presente al Despacho de Honorable Magistrada un resumen de los hechos probados en el expediente y que configuraron la estrategia contraria a las reglas de la honesta y sana competencia que fue desarrollada y ejecutada por parte de la **SPRBUN** en el mercado de carga a granel en el puerto de Buenaventura en contra de **OPP** como una conducta contraria a los postulados previstos en la Ley 256 de 1996.

Lo expuesto previamente, guarda plena relación con el hecho de que la **SPRBUN** desde el año 1994 se encontraba sujeta al cumplimiento de una obligación que extracontractualmente le limitaba la posibilidad de realizar la actividad económica de ser **operador portuario** en el puerto de Buenaventura, es decir, de no participar directa o indirectamente en el mercado de carga a granel en virtud del contrato de concesión que suscribió con la Nación, tal y como lo reza la cláusula 12.19 del



contrato de concesión No 009 de 1994, situación que desde punto de vista de las reglas de la competencia leal y honesta no ha respetado.

Ello implica que lo que se cuestionó en el presente proceso no fue un incumplimiento del contrato de concesión sino el comportamiento de la **SPRBUN** ajeno a las reglas honestas y leales que debe tener un agente de mercado pues pese a no poder realizar la actividad de operador portuario, y teniendo la calidad de administrador del puerto, tomó diversas decisiones a través de sus directivas que apuntaban a que la **SPRBUN** decidiera entrar a competir con mí poderdante ideando, estructurando y ejecutando una estrategia que apuntaba a ser la **única posibilidad para los clientes en el mercado de carga a granel en la terminal de Buenaventura**, todo ello en virtud de comportamientos contrarios al actuar honesto y leal, entre los cuales se encuentran comprobados los siguientes:

- (i) Idear una estrategia<sup>1</sup> en los temas de Carga a Gráneles por parte de la parte comercial de la **SPRBUN** y aprobada por la Junta Directiva<sup>2</sup> consistente en conocer al detalle la actividad realizada por mí cliente en el terminal de Buenaventura<sup>3</sup>.
- (ii) Una vez se desarrolló la estrategia, se realizó una negociación<sup>4</sup> entre **SPRBUN** tendiente a definir la compra de **OPP** y del grupo empresarial del cual hace

---

<sup>1</sup> Ver documento aprobado por la Junta Directiva de la **SPRBUN** denominado "Plan Estratégico de Graneles" y que obra en el expediente como Anexo 2 del memorial presentado por el apoderado de la SPRBUN el día 17 de mayo de 2017. En especial, se debe consultar y revisar las páginas 100 y 101 de dicho documento.

<sup>2</sup> Ver declaración del señor Manuel Parody ante la SIC el día 10 de mayo de 2017, en la cual el referido señor manifestó que se aprobó una estrategia en materia de graneles por parte de la SPRBUN: **¿Teniendo en cuenta el folio 42 informe 2.1, que directrices se dieron frente a carga a granel respecto a esta acta?** Rta/ Sí, en nuestro clarísimo derecho de manejar cargas y en la necesidad de que la SPRBUN tuviera mejores rendimientos, se tomó una política de ver que estaba pasando con los gráneles, ya teníamos una política en contenedores y se empieza a pasar una política en gráneles que es la razón del puerto (cargar y descargar).

Igualmente, debe tener en cuenta que la declaración del señor Víctor González en la cual se mencionó la política y estrategia aprobadas por la SPRBUN respecto de la carga granel, en los siguientes términos: **En el año 2016, específicamente en abril, se celebró alguna Junta Directiva de la SPRBUN, y en esa junta se llevó a cabo una presentación de un plan estratégico para granel?** Rta/ Recuerdo es la presentación información por parte de la firma que contratamos para la adquisición de OPP y la Junta Directiva le dio instrucciones a la administración respecto al tema.

<sup>3</sup> Ver el Acta No. 318 del 21 de mayo de 2014, en la cual la Junta Directiva de la **SPRBUN** instruye a la administración para que realice un estudio de los ingresos que se generan a la **SPRBUN** por concepto de graneles, con el presupuesto de que la **SPRBUN** llegare a manejar todos los graneles del terminal marítimo.

Por su parte, en el punto 4.3 del Acta No. 330 de 15 de abril de 2015 de la Junta Directiva de la **SPRBUN**, consta que se elaboró y expuso un documento denominado "Plan Estratégico de Graneles" y que la Junta Directiva, con base en dicho plan, decidió: **"debe considerarse la posibilidad de que la SPRBUN desarrolle directamente la actividad de operador portuario y constituir uno de graneles para competir"**.

<sup>4</sup> Tener en cuenta lo manifestado por el señor Víctor Julio González (Gerente de la SPRBUN) en su declaración, en la cual se hace mención de que a través de diversas Actas de Junta Directiva se aprobó la contratación de una banca de inversión para realizar un Due Diligence respecto de **OPP** se revisó el análisis realizado por la empresa CAPITAL ADVISOR. Así mismo, la señora Juliana Rodríguez (ex funcionaria de CAPITAL ADVISOR) manifestó durante su declaración que la SPRBUN había contratado a CAPITAL para realizar un Due Diligence sobre OPP y que se había presentado un informe final a la Junta Directiva de la SPRBUN. Igualmente, se deben tener en cuenta las



parte, en cuyo marco **SPRBUN**, le requiere la entrega de información sensible, entre ella de clientes, forma de realización de la operación de gráneles e infraestructura.

- (iii) En forma paralela a la negociación y al desarrollo de las tratativas, la **SPRBUN** en el periodo comprendido entre **abril y junio de 2016, presentó solicitud de modificación del contrato de concesión y empezó a contactar extraoficialmente a varios funcionarios de la ANI,** con el fin de asegurarse la modificación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión, antes de radicar la solicitud y llevarse a cabo el trámite administrativo formal correspondiente.
- (iv) Sin embargo, teniendo en cuenta que la **SPRBUN** para el mes de junio de 2016 ya tenía plena confianza de que la ANI le iba a otorgar la modificación al contrato (**revisar acápite 2.1.8.2. de la solicitud de medidas cautelares**), la **SPRBUN** adquirió información sensible y valiosa de **OPP**, que le permitiría incursionar como operador portuario de graneles con mayor facilidad, dejando de lado el proceso de negociación de compra de acciones de **OPP** (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.8 de la solicitud de medidas cautelares).
- (v) Una vez se termina la negociación, citada anteriormente, la **SPRBUN** se dirige a disputar los clientes de **OPP**, **pese a estar limitado por la cláusula 12.19 del contrato de concesión No. 009 de 1994.** v.gr. Caso de Cementos San Marcos y Manufacturas Silíceas S.A.S. (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares).
- (vi) Luego de presentar la solicitud de modificación ante la ANI y terminar la negociación, la **SPRBUN**, en su carácter de administrador del puerto, comenzó a imponer condiciones discriminatorias respecto de la operación que realiza **OPP**, en el terminal marítimo de Buenaventura, entre las cuales se encontrarán:
  - Demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es **OPP**. (**tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 y el análisis de las pruebas allí referenciadas**).
  - Demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de **OPP**. Vgr. Caso del cliente YARA<sup>5</sup> COLOMBIA S.A. (**tener en**

---

comunicaciones cruzadas entre la SPRBUN y OPP entre los años 2015 y mediados del año 2016, en las cuales se realizó la negociación.

<sup>5</sup> Tener en cuenta la declaración rendida por el ingeniero Juan Carlos Guerrero (Director de Operaciones de OPP) en la cual se hace mención del caso específico de la queja presentada por YARA COLOMBIA S.A por las demoras respecto la entrada y salida de vehículos durante el atraque de buques. Igualmente, el señor Guerrero hace referencia a su testimonio a la importancia que tiene en la operación de graneles la entrada y salida de vehículos para cargue y descargue y el atraque de los buques, actividades que únicamente controla y maneja la SPRBUN



**cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares)**

- La presentación y oferta de tarifas integrales a los clientes de **OPP**, ofreciendo servicios y privilegios que únicamente puede prestar la **SPRBUN** como administrador del puerto. Vgr. Prelación de atraque de buques, prelación de entrada y salida de vehículos **(tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares)**.
- Adicionalmente, pese a estar limitado para fungir como operador portuario, la **SPRBUN** continuó ofertando y prestando este servicio sin tener la experticia y los equipos suficientes, tal y como lo evidencia el accidente ocurrido **el día 30 de julio de 2017**, en el cual hubo una persona fallecida y varios heridos por un indebido manejo de los equipos de carga a granel (tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.9 de la solicitud de medidas cautelares).
- No conforme con haber desplegado los anteriores actos que van en contra de la buena fe y los usos honestos en el mercado, la **SPRBUN** continuó realizando conductas adicionales que tenían como propósito excluir del mercado a **OPP**, tal y como lo demuestra el proceso de licitación para la Prestación del servicio de “Estiba y Porteo de Motonaves de Mineral (Clinker-yeso) que arriben al Terminal Marítimo de Buenaventura administrado por la Sociedad Portuaria de Buenaventura (tener en cuenta **lo expuesto en el acápite 2.1.10** de la solicitud de medidas cautelares).
- Finalmente, la **SPRBUN**, en adición a toda la estrategia ideada y ejecutada mediante los actos y conductas expuestas y probadas anteriormente, y en el marco del 6º Foro de graneles llevado a cabo en la ciudad de Cali a partir del **25 de julio de 2017**, entregó al público asistente publicidad **carente de veracidad y precisión respecto a su calidad y trayectoria** como supuesto operador portuario de carga granel, con lo cual no daba claridad al público sobre su real actividad en el puerto en materia de graneles. **(tener en cuenta lo expuesto en el acápite 2.1.11 de la solicitud de medidas cautelares)**.
- Ahora bien, existe plena prueba que la **SPRBUN incumplió su carga de conducta de realizar labores de operador portuario, pues** contractualmente NO estaba facultada para ejercerla, y que, pese a ello, realizó varios comportamientos que como se han explicado anteriormente implicaban su entrada al mercado de carga a granel y

---

en su calidad de administrador del puerto. Lo afirmado por el señor Guerrero fue corroborado por el señor Edison Díaz (director de Operaciones de la SPRBUN) en su correspondiente declaración.



luego su posterior participación entregando propuestas de servicios y disputando clientes durante el periodo correspondiente a los años 2016 a 2018.

## **2.2 El juez de primera instancia era competente para pronunciarse en los términos de la Ley 256 de 1996 respecto de la conducta desleal de la SPRBUN consistente en realizar operación portuaria de movimiento de Graneles en la Terminal de Buenaventura pese a la prohibición contractual que le imponía a la SPRBUN en el numeral 12.19 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión No 009 de 1994**

### **2.2.1 Postura del Juez de Primera Instancia**

La premisa del Juez de Primera instancia parte de la base de que no es competente para pronunciarse sobre el deber de conducta que comportaba para la SPRBUN el numeral 12.19 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión No 009 de 1994, pues consideró bajo su interpretación que nuestras pretensiones de deslealtad apuntan a que se diera un pronunciamiento sobre el incumplimiento de la cláusula que hace parte de un contrato estatal, para lo cual no tenía competencia en virtud del artículo 24 del Código General del Proceso, y en esa medida, el actuar de la SPRBUN comportaba un tema responsabilidad contractual.

Al referirse a este punto, el juez sostiene en la sentencia, lo siguiente:

*“En esa medida, es cierto que al momento de suscribirse el contrato de concesión existía una cláusula con unos términos específicos relacionados con la posibilidad del concesionario de operar en el puerto, **sin embargo no voy a realizar ningún tipo de juicio a cerca del incumplimiento de esa cláusula como lo propone la demandante**, tampoco me voy a pronunciar a cerca de su presunta ineficacia, inexistencia o nulidad alegadas como excepción, ni lo haré para establecer si el incumplimiento de la sociedad portuaria fue acorde con el contenido de la cláusula o si irrespetó sus límites, esto teniendo en cuenta dos razones: La primera, porque violaría la competencia que me ha sido otorgada por el artículo 24 del Código General del proceso en cuanto no puedo decidir aspectos contractuales ya que esto les corresponde a los jueces de la jurisdicción ordinaria, y lo cierto es que valorar y emitir un juicio sobre cualquiera de los aspectos que antes mencioné no sería nada distinto a invadir precisamente el ámbito del derecho contractual mientras que el que a mí me corresponde es el de la competencia desleal. En segundo lugar, porque el juicio sobre la buena fe comercial que aparece en la Ley 256 nada tiene que ver con el de la buena fe de los contratos, se trata de dos conceptos diferentes y el que aquí se debate no es el de la buena fe en el cumplimiento de los deberes contractuales que tiene su escenario natural en un proceso diferente. De ahí que el análisis en este caso no puede fundamentarse en la violación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión para a partir de ahí concluir a cerca de la deslealtad en el comportamiento de la demandada.*”



Fundar la deslealtad en la violación de la cláusula del contrato sería tanto como decidir el incumplimiento del contrato cuando lo cierto es que la fuente de la obligación en materia de competencia desleal no es ese instrumento negocial sino los deberes que impone la Ley 256 de 1996.

Sobre lo anterior, la sala civil del **Tribunal de Bogotá en sentencia del 27 de octubre de 2016** que definió la segunda instancia dentro del radicado 2013-122013 afirmó lo siguiente: **Todas las diferencias que puedan plantearse entre las partes en torno a la estipulación, incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las cláusulas contractuales y aún a hechos presentados en la fase de ejecución del contrato que puedan haber sido contrarios al principio de la buena fe a tono con los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, es criterio integrativo del contrato, es ajena al ámbito de discusión de las reglas de la Ley 256 de 1996 y deben ventilarse en una acción de carácter contractual instituida para esos fines**”, hasta ahí cierro la cita del Tribunal.

Así las cosas, resulta claro que el régimen de competencia desleal no está llamado a resolver controversias contractuales, no es para eso que se diseñaron las normas de la Ley 256 y lo cierto es que existen normas destinadas a regular las relaciones contractuales del estado y de los particulares y existen además jueces llamados a resolver los pleitos que se deriven de ese tipo de controversias. **De tal suerte, que alegar bajo el acto de violación de normas la violación de la cláusula de un contrato es poner un velo a una controversia estrictamente contractual para que parezca una controversia de competencia desleal como si aquellas no tuvieran ya un robusto régimen encargado de solucionarlas, de manera pues, que no son las cláusulas de los contratos las normas protegibles bajo el artículo 18 de la Ley de competencia desleal, no son las normas que regulan la relación de las partes dentro de un contrato las que dicho acto pretende amparar, sino las normas que regulan la concurrencia al mercado que es justamente el escenario e interés de la Ley de competencia desleal, no el escenario de las relaciones jurídico negociales.** Por ello la pretensión sobre la infracción al artículo 18 derivada de la supuesta violación del contrato de concesión no está llamada a prosperar”.

Reitera su postura en la providencia, indicando:

“en esta sentencia estoy continuando con la postura que ya ha sentado la delegatura en lo que respecta **a la no intromisión del juez de competencia desleal en aspectos que deben ser resueltos por el juez encargado de las controversias contractuales y la diferencia entre la buena fe contractual y la buena fe en materia de competencia desleal.**

Tal postura se ha expuesto entre otras en sentencia de **6 de enero de 2017 proferida dentro del expediente 2011- 015052 y en sentencia del 3 de julio de 2020 proferida dentro del expediente 2018- 014453** y teniendo en cuenta estas consideraciones ahí está la razón por la que el fundamento de esta sentencia



*es diferente a lo expuesto para el momento en que fueron decretadas las medidas cautelares por un funcionario distinto".*

## **2.2.2 Las pretensiones de la demanda no comportaban una declaración de incumplimiento del Contrato de Concesión No 009 de 1994.**

### **2.2.2.1 La doble condición que ostentaba la SPRBUN y la aplicación de la Ley 256 de 1996**

El juez de primera instancia, parte de una premisa errónea, consistente en indicar que fundar la deslealtad en la violación de una cláusula contractual, es tanto como indicar que el incumplimiento del contrato es la fuente de la obligación de competencia desleal, lo cual se encuentra alejado de los deberes de comportamiento previstos en la Ley 256 de 1996.

Basados en la postura citada anteriormente, en la sentencia de primera instancia el Juez sostuvo que carecía de competencia para pronunciarse respecto de aspectos **contractuales** basados en el incumplimiento de una cláusula del contrato de concesión suscrito entre la **SPRBUN** y la **NACIÓN (en el cual mi poderdante no es parte)**, y donde el asunto objeto de debate se encuentra alejado del examen de la buena fe prevista en la ley 256 de 1996.

Así las cosas, el Juez de primera instancia realizó un juicio equivocado de las pretensiones y hechos de la demanda y bajo una interpretación totalmente sesgada y ajena a la verdadera esencia del litigio, evitó estudiar las conductas extracontractuales realizadas en **el mercado de operación portuaria de carga a granel** por parte de la **SPRBUN**, dejando de lado el análisis de la responsabilidad que dicho agente tuvo por la comisión de actos de competencia de desleal en contra de mí poderdante, al realizar actividades económicas que tuvieron por objeto y como efecto entrar disputar clientes actuales y potenciales con **OPP**, incumpliendo un deber legal de comportamiento y una obligación respecto de sus competidores de actuar con rectitud y buena fe **al desconocer las restricciones que tenía para hacer parte del mercado de operación portuaria en la Terminal Marítima de Buenaventura en carga a granel.**

En línea con lo expuesto anteriormente, es importante resaltar que el Juez de Primera Instancia nunca analizó el hecho probado en el expediente, que permitía establecer que la **SPRBUN** tenía una doble condición, pues era parte del contrato de concesión con la Nación (**concesionario – administrador del puerto**) y a su vez viene fungiendo como **operador portuario** en el mercado de movimiento de carga a granel, **actividad que se desarrolla dentro de la terminal que ella misma administraba y, es el escenario donde realizó los actos de competencia desleal.**

Es decir, el concesionario que se rige por las reglas del contrato de concesión a su vez ostentó la calidad de agente competidor en el mercado de movimiento de carga a granel desarrollando la actividad de operador portuario y compitiendo con **OPP**.



De hecho, la situación expuesta en el párrafo anterior marca el derrotero a seguir en el presente caso, pues la doble condición de la **SPRBUN** permite establecer que un incumplimiento de las reglas contractuales pactadas con la **NACIÓN** comporta dos (2) consecuencias y efectos jurídicos diversos:

- (i) El primero consistente en infracciones e incumplimientos meramente contractuales que tan solo involucran a la **SPRBUN** y a la **NACIÓN**, los cuales comportan consecuencias entre las partes y se ven sometidos al régimen de la responsabilidad contractual.
  
- (ii) **El segundo, relacionado con infracciones a las obligaciones y deberes que pacto con la Nación en el marco del contrato de concesión que deben ser estudiadas a la luz de los postulados de libre y leal competencia, dado que en este caso la SPRBUN se comporta como un agente que hace parte de un mercado y con sus actuaciones puede llegar a infringir las reglas de la sana competencia donde se encuentran involucrados terceros con los cuales compete y que nos son parte del contrato de concesión.**

Es decir, es en este evento donde los comportamientos de la **SPRBUN** debieron ser juzgados bajo las reglas previstas en la Ley 256 de 1996 y donde la infracción contractual debe ser estudiada como una falta al actuar honesto, leal y contrario a la buena fe que se debe profesar al momento de competir sanamente en un mercado, pues la infracción comporta una ventaja en el mercado que sumada a varios actos comporta estrategias desleales como las que se comprobaron en el presente caso.

Por lo tanto, el Juez de Primera Instancia se declaró incompetente analizando una sola cara de la moneda, en la cual, la **SPRBUN** era parte de un contrato de concesión y **NO tuvo en cuenta las condición en la cual SPRBUN realizó actos de competencia en calidad de operador portuario en el mercado de movimiento de carga a granel en la Terminal Portuaria de Buenaventura, dejando de lado, su deber de comportamiento y conducta consistente en la restricción a la que estaba sometido para participar en dicho mercado.**

En el marco de lo todo lo expuesto, se puede concluir que los argumentos esbozados por parte del señor Juez en la sentencia de primera instancia para declararse incompetente no tienen razón de ser, ya que **los comportamientos de la SPRBUN fueron realizados en su doble condición de concesionario y operador portuario, con el fin de entrar a participar en el mercado de operación portuaria de movimiento de carga a granel pese a tener un deber legal de respetar los pactos realizados con el Estado en el contrato, a los cuales hizo caso omiso. Todo ello, implicaron comportamientos extracontractuales de la SPRBUN y que afectaron la buena fe del mercado y no del contrato.**



### **2.2.2.2. La SIC es competente para analizar el acto de competencia realizado por la SPRBUN en su doble condición de concesionario y operador portuario en el mercado de movimiento de carga a granel.**

Bajo esta línea, a continuación, se presentan los argumentos y elementos probatorios que desvirtúan la tesis planteada por el Juez de Primera Instancia y permiten corroborar que era competente para examinar el deber de conducta (Comportamiento extracontractual) de la SPRBUN, así:

- (i) Nunca se solicitó como parte de las pretensiones de la demanda declarar por parte del Juez (Superintendencia de Industria y Comercio) el incumplimiento de la cláusula 12.19 del contrato de concesión No 009 de 1994 suscrito entre la SPRBUN y la NACIÓN, en el cual, OPP no es parte.

Todo lo contrario, al tenor literal de la demanda, en especial de las pretensiones, estas se basaron en la declaratoria de actos de competencia desleal realizados por parte de la **SPRBUN** al incumplir su deber de comportamiento y realizar la operación portuaria y entrar a participar en el mercado de movimiento de carga a granel.

Al respecto, es importante traer a colación las pretensiones de la demanda presentada:

*“Con fundamento en los hechos expuestos, solicitó al Señor Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio que con fundamento en las facultades legales previstas por la Ley 446 de 1998 y la Ley 256 de 1996, proceda a decidir las siguientes pretensiones a favor de **OPP**:*

**PRIMERA.- Que se declare que la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN, con sus comportamientos, realizó los actos de competencia desleal** previstos en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996 en contra de la sociedad **OPP GRANELES S.A.****

**SEGUNDA.-** *Que como consecuencia de la declaración contemplada en la pretensión anterior, solicito se le ordene a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN** remover los efectos producidos por las conductas desleales desplegadas en contra de la sociedad OPP GRANELES S.A., los cuales han consistido en:*

- i) **Prestar, en contravía de la buena fe y los usos honestos, y pese a lo establecido en la cláusula 12 numeral 12.9 del contrato de concesión No. 009 de 1994, el servicio de operación portuaria en el mercado de movimiento de carga a granel en la terminal marítima de Buenaventura, Valle del Cauca, hasta tanto realice el trámite legal que corresponde**



ante la autoridad competente, para la modificación de la cláusula previamente mencionada.

- ii) **Ofrecer, publicitar y prestar servicios de operador portuario, en contravía de la buena fe, los usos honestos y la ley, en el mercado de carga a granel en la terminal marítima de Buenaventura, Valle del Cauca,** a usuarios y clientes de este servicio de carga, hasta tanto realice el trámite legal que corresponde ante la autoridad competente, para la modificación de la cláusula previamente mencionada.
- iii) **Efectuar, en contravía de la buena fe, los usos honestos y la ley, conductas tendientes a favorecerse a sí misma en su condición de administradora del terminal marítimo de Buenaventura, respecto de la oferta y prestación del servicio de operación portuaria de movimiento de carga a granel en el referido terminal, consistentes en:** i) Privilegiar el atraque de sus buques en el puerto de Buenaventura ii) Privilegiar la entrada de camiones de sus clientes, con acceso preferencial a las instalaciones de la **SPRBUN** iii) Ofrecer y conceder tarifas preferenciales iv) Realizar propuestas integrales en las cuales se oferten servicios que solamente puede prestar la **SPRBUN** como administradora del puerto de Buenaventura v) Utilizar el reglamento de operaciones que la **SPRBUN** aplica, en su calidad de administrador de puerto, para generar discriminación o trato desigual en el mercado de carga granel y/o exclusión de **OPP** en el mercado.
- iv) Establecer mecanismos técnicos, jurídicos y operativos en procesos de contratación del servicio de movimiento de carga granel, que sean discriminatorios, exclusorios y/o que lleven a la renuncia **forzada** (directa o indirecta) por parte de **OPP** de su condición de prestador del servicio de movimiento de carga granel en el terminal marítimo de Buenaventura.

**TERCERA.-** Que como consecuencia de las declaraciones previstas en las pretensiones primera y segunda, se declare y condene a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SPRBUN,** al pago de los daños y perjuicios que ha causado a **OPP GRANELES S.A** a causa de la realización de los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la ley 256 de 1996, los cuales ascienden a la suma total de **MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES TRECE MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (COP\$1.761.013.304),** se discriminan de la siguiente manera, y cuyos valores y cuantías se encuentran debidamente soportados en el dictamen pericial aportado con la presente demanda:

(...)

**CUARTA. -** Que se condene en costas a la parte demandada".



- (ii) Una vez precisado lo anterior, se corrobora que los hechos y pretensiones de la demanda nunca tuvieron como propósito que en el marco de un proceso de competencia desleal se declarará por parte de la SIC, un incumplimiento del numeral 12.19 de la cláusula décima segunda del contrato de concesión No. 009 de 1994 y mucho menos que declarará que la SPRBUN estaba autorizada o no para ser operador portuario como pretensión de la demanda.

### **2.3 La SPRBUN sí estructuró y cometió varios actos de competencia desleal que se encuentran probados y sustentados en una estrategia que se soporta en las pruebas aportadas en la demanda y practicadas a lo largo del proceso.**

Tal como se expuso anteriormente, **el Juez de Primera Instancia fundamentó su providencia bajo lineamientos que no lo llevarán a pronunciarse sobre el hecho de que la SPRBUN realizará una actividad económica respecto de la cual no podía contractualmente llevar a cabo.**

En esa medida, su postura le permitía analizar sesgadamente cada una de las conductas desleales, pues no tenía que argumentar ni sustentar el hecho de que se hubiera comprobado que la SPRBUN no podía realizar la actividad de operador portuario.

Así las cosas, la sustentación del recurso de apelación se centrará en desvirtuar los argumentos del juez de primera consistentes en no declarar probada la existencia de los actos desleales consagrados en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996.

Para ello, paso a explicar de manera concreta cada uno de los motivos de inconformidad que sustentan el presente recurso:

#### **2.2.1 Respecto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de Prohibición General y Desviación de la clientela**

- i) La Superintendencia no realiza el estudio de la conducta de prohibición general y desviación de clientela
- ii) El juez no analizó el hecho de que quien realiza una actividad económica sin estar autorizado para ello, implica el desconocimiento de la Buena fe comercial y las sanas costumbres en el mercado.
- iii) En línea con lo expuesto anteriormente, se comprobó que la **SPRBUN NO** podía realizar la actividad de operador portuario y que contrariando la prohibición contractual que tenía, realizó conductas tendientes a comercializar sus servicios en el mercado de carga a granel y prestar servicios sin tener esta facultad.



- iv) Sumado a lo anterior, se puede establecer que la **SPRBUN** a través de su junta directiva y diversos empleados idearon una estrategia para poder prestar el servicio de operación portuaria en el mercado de carga a granel y llegar a los clientes de **OPP** a sabiendas que contractualmente tenían una limitación.
- v) Sumado a lo anterior, estando imposibilitado para prestar la actividad de operador portuario en materia de carga a granel, prestaron el servicio a varios clientes de **OPP**, después de haberles presentado ofertas integrales.

En conclusión, en el expediente se encuentra comprobado que el actuar de la **SPRBUN** fue contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial, llevando a cabo una estrategia encaminada a i) desviar los clientes de mí poderdante faltando a la lealtad, buena fe y honestidad<sup>6</sup> ii) realizar conductas de engaño iii) inducir a la ruptura contractual a los clientes de **OPP** con la realización de maniobras que perjudican la operación portuaria de Carga Granel de mi representada y mediante el ofrecimiento de tarifas integrales y iv) mediante la violación de normas de libre competencia, la ley 1º de 1991 y el contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, **actuando como operador portuario estando impedido contractualmente para ello**, ha obtenido una ventaja significativa en el mercado frente a **OPP**, lo cual le permite competir en situaciones de ventajas insuperables para los demás partícipes (entre ellos **OPP**).

Al respecto, con las piezas probatorias que obran en el expediente se pudo corroborar:

- Que actualmente y durante el periodo en los cuales se enmarcan los hechos y pretensiones del presente litigio, según lo previsto en el contrato de concesión No 009 de 1994, numeral 12.19 de la cláusula 12, la **SPRBUN** NO está facultada para ejercer como operador portuario. Situación que se corrobora no solo con el contrato, sino con las respuestas a los derechos de petición que la ANI me otorgó, en los cuales indica que la citada cláusula se encuentra vigente, y que no se ha modificado.
- Igualmente, se encuentra plenamente comprobado que a pesar de existir la limitación contractual pactada entre la **SPRBUN** y el Estado Colombiano, la parte demandada desarrolló actividades de operación portuario en materia de carga a granel contrariando el principio de buena fe y usos honestos propios de la Ley 256 de 1996, pues envió ofertas integrales a los clientes de mi poderdante, realizó el movimiento efectivo de carga, a tal punto que durante el periodo comprendido entre el año 2013 a mayo de 2017, movilizó el 1.8% de la carga a granel en el terminal marítimo de Buenaventura.
- Así mismo, en el expediente existe plena prueba de que la **SPRBUN** solicitó en el

---

<sup>6</sup> Tener en cuenta el dictamen pericial en el aparte relacionado con la prestación de los servicios que la **SPRBUN** realizó a CEMENTOS SAN MARCOS, ya que allí aparece claramente cómo este antiguo cliente de **OPP**, contrató los servicios de la **SPRBUN**. Igualmente, en los hallazgos en el acápite de hechos se comprueba el envío de propuestas de servicios integrales a MANUFACTURAS SILICEAS, cliente de **OPP**, así como la publicidad que se encuentra haciendo la **SPRBUN** en eventos del gremio.



año 2016 ante la ANI, la modificación de la prohibición contractual contenida en el numeral 12.19 de la cláusula 12, pero la ANI, NO APROBÓ DICHA SOLICITUD.

- En tal virtud, la SPRBUN seguía y sigue sujeta al cumplimiento de la citada prohibición contractual, tal y como a la fecha la ANI, lo sostiene indicando:
  - i. Que a la fecha la SPRBUN tiene una cláusula del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 vigente, que no le permite operar y que no ha sido modificada. En este sentido, la ANI indicó: **“así las cosas, a la fecha no se ha suscrito documento contractual que modifique o suprima el numeral 12.9 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994”**.
  - ii. La entidad que representa al Estado en el contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 (ANI), considera que la cláusula se encuentra vigente y que no ha sido modificada: **“conforme lo anterior, reiteramos que a la fecha no se ha suscrito documento contractual que modifique o suprima el numeral 12.9 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994”**.
  - iii. Que al tenor literal de la cláusula 12.19, la SPRBUN no ha cumplido con el procedimiento requerido para poder llevar a cabo la actividad de operación portuaria: **“conforme lo anterior se informa que una vez revisado el expediente del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, no se evidencia una solicitud dirigida a la Agencia cuyo objeto sea la autorización para poder operar el Terminal de Buenaventura”**.

Por lo expuesto, la conclusión acertada en el presente caso se centra en indicar que la **SPRBUN** al actuar en el mercado de operación portuaria de carga a granel a sabiendas de tener una prohibición contractual, realizó y sigue realizando actos contrarios al principio de buena fe comercial, ya que prestó -y sigue prestando- servicios de operación portuaria a través de ZELSA, pues realizó el movimiento del 1.8% de la carga a granel movilizada durante el periodo comprendido entre los años 2013 a 2017.

Sumado a lo anterior, a pesar de la prohibición contractual, la SPRBUN actuó, es decir, desplego actividades comerciales como operador portuario, en contra del comportamiento recto y de buena fe que se espera de un empresario, pues pese a ser consciente de tener la limitación contractual decidió prestar los servicios como operador portuario sin estar facultado para ello. En este punto, se encuentra comprobado en el



expediente que era tan consciente<sup>7</sup> de la existencia de la prohibición<sup>8</sup> que el día 11 de abril de 2018 radicó ante la ANI una solicitud de modificación contractual para que se le liberara de la restricción contemplada en el numeral 12.19 de la cláusula 12 del contrato de concesión, la cual tal y como lo indica la ANI en las pruebas documentales que aportamos en segunda instancia y solicitamos sean decretadas, no se llevó a cabo pues fue desistida por la SPRBUN y actualmente sigue vigente la restricción contractual.

Se reitera que en el expediente se encuentra comprobado que la SPRBUN tiene la calidad de administrador del puerto y que el hecho de prestar los servicios de operador portuario, tiene una incidencia en el correcto funcionamiento del mercado de operación portuaria en materia de carga a granel, pues NO puede pasarse por ALTO que dicha calidad de administrador implica que el asumir el rol de operador portuario que se abrogó y ejecutó es predominante respecto de OPP, dado que cuenta con la ventaja de ser el administrador del puerto por su calidad de concesionario. **Ello comporta una actuación que es incorrecta y contraria al principio de buena fe comercial que el administrador del puerto haya incursionado en el mercado de operadores portuarios (2013 – 2017) sin estar contractualmente facultado para ello.** En este escenario, y contrariando la buena fe y las costumbres leales y honestas, la SPRBUN al prestar el servicio de Operación portuaria, se ubica en un peldaño más alto respecto de sus competidores, pues no se trata de otro operador portuario que se dispute clientes en igualdad de condiciones con OPP, pues cuenta con la ventaja legítima de ser el concesionario.

En este sentido, no puede pasarse por desapercibido el argumento de la parte demandada consistente en la existencia de la sentencia de 24 de julio de 1997 del Consejo de Estado, en la cual se anuló la prohibición de prestar servicios de Operación portuaria que se encontraba consagrada en el numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992.

Al respecto, es importante considerar:

- (i) La sentencia es clara en pronunciarse sobre la nulidad de un decreto y aclara que si bien existía la prohibición, las partes del contrato de concesión podían limitar la actividad de operación portuaria.
- (ii) El hecho de que se profiriera la sentencia no significaba que automáticamente

---

<sup>7</sup> Ver Dictamen pericial forense del Computador de Fernando Arturo Aulestia: Hallazgo No. 130 en el cual existe un DOFA en análisis de granel-cereal donde como debilidad la SPRBUN sostiene "**el puerto no es operador portuario**". Hallazgo No. 131 en el cual existe un DOFA en análisis de graneles-sólidos donde la SPRBUN como debilidad indica "**falta de equipo para manejo de carga granel debido a que el puerto no es operador portuario**". Hallazgo No. 132 en el cual existe un DOFA en análisis de graneles-sólidos "**debilidades: falta de equipo para manejo de carga granel debido a que el puerto no es operador portuario**".

<sup>8</sup> Ver: Hallazgo No. 18 del Dictamen pericial forense en el cual la SPRBUN en un matriz DOFA establece como una de sus debilidades "**la SPRBUN no es operador portuario, y además, administra un terminal con un sistema multioperador**". Computador de Enrique Ferrer Morcillo, Jurídico de SPRBUN. En el mismo sentido, en el Hallazgo No. 27 de este dictamen, se encuentra la declaración juramentada que rindió el Dr. Enrique Ferrer ante la SIC el 1 de octubre de 2013, en la cual sostuvo en respuesta a la pregunta No. 5 "**para contestar esta respuesta quiero manifestar que como la SPRBUN S.A. no opera el puerto de Buenaventura, en virtud del contrato de concesión 009 de 1994 suscrito con la Superintendencia de Puertos y hoy administrado por la ANI, la sociedad portuaria en razón de esta circunstancia y de la existencia de la Ley 1 de 1991, debe permitir que los distintos operadores portuarios autorizados por el Ministerio de Transporte Desarrolle sus funciones dentro del terminal concesionado...**"



se hubiera modificado los contratos de concesión en donde se pactó dicha prohibición. Situación que la misma parte demandada puso de presente al traer a colación pronunciamientos de la ANI, en los cuales otras sociedades portuarias, con posterioridad a la sentencia, solicitaron la modificación de la prohibición de ser operadores portuarios siendo concesionarios del puerto.

- (iii) De igual forma, durante el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la SPRBUN examinado en conjunto con el testimonio del doctor Andrés Quintero, quedó en claro que habían solicitado la modificación del numeral 12.19 de la cláusula 12; pero nunca habían demandado la inexistencia y/o ineficacia de la cláusula ante juez competente. Es decir, las cláusulas del contrato suscrito entre la SPRBUN y la NACIÓN conservan su validez, vigencia y eficacia.

Así las cosas, se encuentra plenamente demostrado que **la SPRBUN al operar en el mercado de carga granel no obró con apego a lo estipulado en el contrato de concesión**, compitiendo y ejerciendo una actividad empresarial en contravía de las sanas costumbres mercantiles, el principio de buena fe comercial y los usos honestos en materia comercial. Por todo ello, honorable Magistrada que debe revocarse la sentencia de primera instancia indicando que la SPRBUN realizó el acto de competencia desleal previsto en el artículo 7 de la Ley 256 de 1992 y que tuvo por objeto y por efecto desviar los clientes de mi representada en el mercado de carga granel.

### **2.2.2 Respetto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de Engaño**

La premisa sobre la cual descalifica el juez de primera instancia la ocurrencia de la conducta de engaño se basa en el hecho de que la publicidad utilizada por la **SPRBUN** es correcta y ajustada, pues en su providencia, la SIC nunca analiza si la **SPRBUN** tenía la calidad de Operador Portuario. Dada la postura de la SIC, en el presente escrito haremos énfasis en los siguientes argumentos y pruebas que permiten corroborar que si se tipifico el acto de competencia desleal de Engaño.

- (i) A lo largo del proceso de competencia desleal, se logró demostrar que en el marco del evento denominado “6° Foro de graneles” llevado a cabo en la ciudad de Cali, el día 25 de julio de 2017, la **SPRBUN** promocionó sus servicios de operación portuaria de movimiento de graneles, entregando un *brochure* que tenía el siguiente contenido:

**NUESTRO LIDERAZGO AL SERVICIO DE LAS EMPRESAS GRANELERAS**

- La SPB ha movilizado más de 2 millones de toneladas en el primer semestre del año 2017. Estas cifras demuestran nuestra capacidad y evidencian la confianza de nuestros clientes
- 67% de participación en graneles en la Bahía de Buenaventura

**CONTACTE A NUESTROS GESTORES COMERCIALES Y CONOZCA EL TERMINAL QUE MUEVE EL PROGRESO DE UN PAÍS**

Fernando Arturo Aulestia Marin	<b>315 433 9994</b>
Fadelly Duque Sánchez	<b>318 209 94 18</b>
Maria Fernanda Ávila Rivera	<b>315 467 7509</b>
Cindy Milena Pabón Rojas	<b>318 415 4121</b>

**MOVEMOS EL PROGRESO DE UN PAÍS**

(ii) Basado en la pieza publicitaria que obra en el expediente, se pudo corroborar que no contenía información veraz ni cierta por varias razones, entre otras, las siguientes:

- ✓ La **SPRBUN no es ni ha sido operador portuario**, tan sólo puede prestar el servicio de almacenamiento hasta un 40% de la capacidad total de almacenamiento del Terminal, conforme a lo acordado en el tantas veces mencionado Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994.
- ✓ **No es cierto que la SPRBUN haya, por sí misma y de manera exclusiva, movilizado más de 2 millones de toneladas en el primer semestre del año 2017, en tanto olvida indicar que esa cantidad de carga de granel fue movilizada por los operadores portuarios habilitados, dentro de los cuales se encuentra OPP.**
- ✓ Existe una certificación aportada por el Gerente Jurídico de la SPRBUN al expediente, en la cual queda en claro que la SPRBUN tan solo movilizó el 1.8% del total de carga granel en la terminal de Buenaventura que administra, durante el periodo comprendido entre 2013 y 2017. Esto fue desconocido por el Juez de primera instancia. En dicha certificación queda claro que la SPRBUN no tuvo movimiento de carga a granel (0%); situación que permite corroborar que la información presentada por la SPRBUN en el *brochure* era falsa.
- ✓ En todo caso, **si la SPRBUN hubiere movilizado esa cantidad indicada, ese servicio se habría prestado de forma ilícita**, por ser violatorio a lo acordado en el Contrato de Concesión Portuaria ya citado, y hasta tanto se lleve a cabo la modificación contractual pertinente, como lo ha comunicado la ANI, no podrá fungir como operador portuario.



- ✓ El porcentaje indicado en relación con la participación en graneles no obedece únicamente a los servicios prestados por la **SPRBUN**.
  - ✓ Los mensajes publicitarios expuestos llevan a que los futuros clientes contacten a los **gestores comerciales** anunciados por la **SPRBUN** y no tienen en cuenta que existen otros operadores portuarios como **OPP** que sí están habilitados para movilizar carga granel, a diferencia de la **SPRBUN** quien tiene expresamente prohibido realizar esta actividad, en virtud de lo establecido en el contrato de concesión No. 009 de 1994.
- (iii) El mensaje contenido en *brochure* ocasionaba que los consumidores concluyeran - **erróneamente**- que toda la carga granel era movida por SPRBUN; y que SPRBUN era el único operador portuario de carga granel en la terminal de Buenaventura. Adicional a ello, queda claro que con la inclusión de los nombres y números de contacto de sus gestores comerciales, la intención de la SPRBUN era atraer los clientes de los demás operadores, incluyendo mi representada (OPP).

En este orden de ideas, la pieza publicitaria entregada por SPRBUN, en el marco de un Foro de Carga graneles, permite corroborar que la misma tenía un propósito claro hacia los clientes actuales/potenciales de este tipo de carga: **atraer los clientes mediante engaños**. Así, el hecho de que la **SPRBUN** envíe ofertas respecto de un servicio para el cual no se encuentra autorizado y sobre el cual no tiene la suficiente experticia, constituye un claro acto de engaño a los consumidores.

### **2.2.3 Respecto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de la Inducción a la Ruptura Contractual**

Sin analizar la condición que limitaba a la SPRBUN **para poder ser operador portuario en el mercado** y examinando de forma parcial las pruebas (únicamente tiene en cuenta dos hallazgos del dictamen pericial y los testimonios (2) de funcionarios de la SPRBUN), la SIC afirma que no se demostró la realización de la inducción a la ruptura contractual de los clientes de OPP por parte del área comercial de la SPRBUN.

En efecto, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta los hechos que se probaron durante el trámite judicial y que permitían corroborar la inducción a la Ruptura Contractual, entre otros:

#### **2.2.3.1. Hechos probados en relación con el ofrecimiento de tarifas integrales, con la intención de eliminar a OPP del mercado:**

- MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S., cliente de OPP, recibió una propuesta integral por parte de la SPRBUN, en la cual, además de los servicios propios de la actividad de operador portuario, se le ofrecieron servicios tales como, prioridad a los vehículos que entran y salen de la terminal del puerto de Buenaventura para el cargue o descargue de granos y prioridad en el ingreso de los camiones a puerto para el movimiento o porteo de carga en el puerto servicios que solo puede ofrecer la



SPRBUN pues es quien como administrador del puerto y monopolista los puede prestar, dado que es por obligación y cumplimiento de la concesión el único que los presta.<sup>9</sup> En este punto, el Juez de primera instancia no examinó la totalidad de las pruebas en las cuales la SPRBUN, sin poder operar el puerto, ofrecía los servicios de carga granel a clientes de OPP; y les daba ofertas integrales con servicios que únicamente podía prestar como administrador del puerto, entre ellos, prioridades en atraque y entrada/salida de vehículos. Esta situación se encuentra comprobada con los hallazgos no examinados por la Delegatura, y a los que nos referimos en el pie de página No. 9.

- OPP ni otro operador portuario de gráneles que compite con la SPRBUN en el mercado de gráneles sólidos en el puerto de Buenaventura, puede ofrecer ni prestar a la empresa MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S. servicios consistentes en dar prioridad a sus vehículos en la operación de cargue y mucho menos ofertas que impliquen una actividad que es propia de quien administra el puerto.

Lo expuesto, puede corroborarse mediante el correo electrónico de fecha 1 de septiembre de 2016 donde MANUFACTURAS SILICEAS S.A.S acepta la propuesta presentada por SPRBUN, consistente en la prestación de los servicios anteriormente descritos, en la cual recalcamos que se acepta la tarifa para el descargue de la motonave, almacenamiento y cargue a camión. De igual forma, en la declaración rendida por el Gerente Comercial de OPP, Dr. Santiago Rodríguez Ferrero, se pudo constatar y comprobar que la SPRBUN llegaba a los clientes de mi representada con ofertas en las cuales les daba prioridad en la entrada y salida de vehículos, así como en el atraque de buques; prueba que no fue valorada por presunta sospecha del testigo. Sin embargo, esta situación procesal no fue examinada para los dos testigos que presentó la SPRBUN y que hicieron referencia a la prioridad de atraques y entrada/salida de vehículos.

- La SPRBUN es la única que podría prestar los servicios ofrecidos ya que ostenta una posición monopolista en el puerto de Buenaventura como administrador de puerto y es quien controla la entrada y salida de vehículos del puerto y los atraques de naves a los terminales. Así las cosas, la SPRBUN utiliza su poder dominante como administrador del puerto para trasladarlo al mercado de operación portuaria en el movimiento de carga a granel para presentar tarifas integrales con las cuales NO puede competir OPP. Lo expuesto, puede

---

<sup>9</sup> La SIC no examinó los siguientes hallazgos contenidos en el dictamen pericial:

**(i)** el Hallazgo 128 en el cual queda claro que la SPRBUN ofrece tarifas integrales y donde garantiza: **"el terminal ofrece atraque directo a sus buques, los cuales no superan los 170 metros de eslora, garantiza ingreso de sus vehículos a cargar."**

**(ii)** el Hallazgo 104 en el cual el cliente MANUFACTURA SILICEAS manifiesta al señor Fernando Aulestia, funcionario de la Gerencia Comercial de la SPRBUN, que acepta la oferta que le ha realizado en la cual **"prioridad a nuestros carros, para el cargue directo de la motonave, garantizan que podemos sacar 25 carros diarios de la SPB logística..."**

**(iii)** el Hallazgo 64 refiriéndose al descargue de una nave con cementos San Marcos, y siendo el operador portuario la SPRBUN, el Gerente Comercial de la SPRBUN, Jorge Andrés Gallego, al referirse al cliente San Marcos indicaba: **"los vehículos directos tendrán acceso gratuito al parqueadero de COLFECAR... el ingreso de vehículos directos a cargar se realizará por puerta café..."**



corroborarse con las ofertas que ha presentado la SPRBUN a clientes como MANUFACTURAS SILICEAS y CEMENTOS SAN MARCOS, entre otros.

### **2.2.3.2. Hechos probados en relación con la obstrucción de las actividades de los clientes de OPP, con el fin de inducirlos a infringir los acuerdos comerciales celebrados con OPP.**

- La SPRBUN no solo utiliza su ventaja para presentar OFERTAS INTEGRALES sino que utiliza **el poder de dominio** que tiene como administrador del puerto para obstruir la operación de movimiento de carga de algunos clientes que por años han sido de OPP, V.gr el caso de YARA en el cual se pone de presenta el problema de entrada y salida de vehículos al puerto para realizar la operación de cargue de fertilizantes. Esta situación lleva a los clientes a considerar que dejarán tener inconvenientes si contratan con la SPRBUN.
- Tal y como lo manifestamos, como consecuencia de la prestación de servicios de operación portuaria directamente por parte de la SPRBUN en el manejo de gráneles sólidos en el Puerto de Buenaventura, se han generado quejas por parte de algunos importadores que no operan con la SPRBUN, dado que dichas actuaciones han ocasionado entre otros aspectos, demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es OPP, y demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de OPP.
- En este tema, el Juez de primer instancia se limitó a la versión rendida por los dos funcionarios de la SPRBUN, dejando de lado otras piezas probatorias en las cuales se dejaba en claro que la obstrucción a la operación de OPP, consistente en que las embarcaciones de graneles manejadas por la SPRBUN tuvieran prioridad, que los vehículos de los clientes de la SPRBUN entraran de manera directa y que hubiera demoras en la operación de los clientes manejados por OPP, traía como consecuencia que no siguieran con mi representada. Entre ellas, cabe destacar: (i) testimonio rendido por parte del Gerente de Operaciones de OPP en el marco de la prueba anticipada practicada en las instalaciones de la SPRBUN, en la cual pone de presente la problemática de la prioridad de atraques, la entrada directa de vehículos y las demoras a las que se veía sometida OPP en sus operaciones y en las cuales tenía injerencia la SPRBUN como administrador del puerto; (ii) testimonio del Gerente comercial de OPP en el cual se deja en clara la problemática de prelación de atraques, entrada directa de vehículos y, en general, los temas relacionados con ofertas integrales que afectaban a los clientes de OPP; (iii) En los hallazgos del peritaje, en especial, los Hallazgos 90 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 105, 117, 119, 127, 128, 145, se comprueba como la SPRBUN, estando imposibilitada contractualmente para ser operador portuario, realizó ofertas a diferentes empresas, entre ellas clientes de OPP y les ofreció servicios propios que realizaba como administrador del puerto y que ningún otro operador, como OPP, puede ofrecer. Esto implica que los clientes opten por preferir la oferta



de la SPRBUN.<sup>10</sup>

Por todo lo expuesto, existen pruebas que permiten determinar que la SPRBUN, con conocimiento de tener una limitación contractual clara y expresa, participó en el mercado de carga granel e indujo a varios clientes, actuales y potenciales de OPP, a romper las relaciones comerciales con mi representada, utilizando servicios que eran imposibles de prestar a mi poderdante, entorpeciendo así sus operaciones.

#### **2.2.4 Respeto de la argumentación presentada en la sentencia sobre la ocurrencia de los actos de competencia desleal de la Inducción a la Violación de Normas**

La Superintendencia de Industria y Comercio en la providencia parte de la base que con la conducta realizada por parte de SPRBUN nunca vulneró una norma ni obtuvo una ventaja competitiva que le beneficiara en el mercado.

En el siguiente cuadro, explicaremos las observaciones concretas a la interpretación que la SIC realizó respecto de esta conducta:

<b>Norma Vulnerada</b>	<b>Observaciones concretas</b>
Violación de las normas de prácticas comerciales restrictivas específicamente el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO POR ACTOS EXCLUSORIO	<p>La SIC indica que no se probó la posición de dominio de la SPRBUN y por lo tanto, ello indica que no era necesario analizar los actos de abuso.</p> <p>La premisa de la SIC es totalmente errada, pues en este caso no se requería aportar un dictamen pericial u otro medio probatorio para comprobar la posición de Dominio de la SPRBUN. Al respecto:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>-El Juez desconoce totalmente el concepto de POSICIÓN DOMINANTE LEGAL, que implica que un agente del mercado obtiene una posición de dominio basado en la Ley o en un contrato.</li><li>-En el presente caso, se encuentra acreditado que la SPRBUN tiene un contrato de concesión que le da la posición dominante como administrador del Puerto. Y es en virtud de ese contrato y de la Ley 1 de 1991 que tiene poder de mercado en la terminal de Buenaventura ya que es el concesionario.</li></ul>

<sup>10</sup> Al respecto, tener en cuenta el hallazgo 80 del dictamen pericial que hace referencia a un correo electrónico de Jorge Andrés Gallego, Gerente Comercial de la SPRBUN, con destino a sus funcionarios comerciales, en el cual se indica "por otra parte, quisiéramos saber si la política de hacer cargues con la SPRBUN, como operador portuario, tiene prelación a la hora del ingreso y cargue de los vehículos con respecto a otros operadores...". Esta afirmación realizada por un cliente permite corroborar que la SPRBUN mencionaba la prioridad de ingreso y cargue de vehículos como un servicio perteneciente a las ofertas integrales.

	<p>-Obra en el expediente el contrato de concesión que le da la posición de dominio como administrador de la terminal de Buenaventura.</p> <p>-En esa medida se encuentra comprobado que la SPRBUN quien tiene posición de dominio como administrador del puerto y que ello, le da una ventaja para concederse facultades al ser operador portuario. En otras palabras, la SPRBUN como administrador se otorga ventajas para poder realizar la actividad de operación portuaria que tenía limitada contractualmente.</p> <p>-Probado el abuso de posición dominante el juez debió analizar el abuso, el cual se comprobó de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) Idear una estrategia en los temas de Carga a Gráneles por parte de la parte comercial de la <b>SPRBUN</b> y aprobada por la Junta Directiva consistente en conocer al detalle la actividad realizada por mí cliente en el terminal de Buenaventura.</li> <li>ii) Una vez se desarrolla la estrategia se realiza una negociación entre <b>SPRBUN</b> tendiente a negociar la compra de <b>OPP</b> y del grupo empresarial del cual hace parte, en cuyo marco <b>SPRBUN</b>, le requiere la entrega de información sensible entre ella clientes, forma de realización de la operación de gráneles e infraestructura.</li> <li>iii) Una vez se termina la negociación, citada anteriormente, <b>SPRBUN</b> se dirige a disputar los clientes de <b>OPP</b>, v.gr. Caso de Cementos San Marcos y Manufacturas Síliceas S.A.S.</li> <li>iv) La <b>SPRBUN</b> en su carácter de administrador del puerto ha comenzado a imponer condiciones discriminatorias respecto de la operación que realiza <b>OPP</b> en el terminal marítimo de Buenaventura, entre las cuales se encontraran: Demoras en la generación de turnos de atraque para las motonaves cuyo operador es <b>OPP</b> y demoras para el ingreso al puerto de los vehículos cuya operación está a cargo de <b>OPP</b>. Vgr. Caso del cliente YARA COLOMBIA S.A.</li> <li>v) Por último, en el mes de noviembre de 2016,</li> </ul>
--	--



	<p>realiza una convocatoria para la Prestación del servicio de “Estiba y Porteo de Motonaves de Mineral (Clinker-yeso) que arriben al Terminal Marítimo de Buenaventura”, en la cual impone condiciones exclusorias para OPP, las cuales explicamos anteriormente.</p> <p><b>Cada uno de los pasos llevan a una obstrucción al acceso de OPP al mercado y finalmente excluirlo del mismo, por parte de SPRBUN que es el único que puede realizarla porque tiene la posibilidad como administrador del puerto y operador de imponer las condiciones administrativas, contractuales, comerciales en el terminal de Buenaventura.</b></p> <p><b>Sumado a lo anterior, no puede olvidarse el hecho de que a través de la pretendida modificación del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, la SPRBUN, hoy como agente del mercado, trate, a través de un procedimiento legal, que se le otorguen facultades legales para crear barreras de acceso al mercado en contravía de la libre competencia para los operadores portuarios.</b></p>
<p>Infracción del numeral 12.19 de la cláusula 12 del contrato de concesión No 009 de 1994</p>	<p>El juez no analizó este punto de la demanda argumentado la falta de competencia, aspecto que ya analizamos en los primeros capítulos del presente memorial, e indicando que una cláusula del contrato no es una norma.</p> <p>Pese a lo anterior, es importante resaltar que en el proceso de aportaron los documentos pertinentes para corroborar la vulneración de la cláusula que le dio la ventaja competitiva a la SPRBUN de ser operador portuario estando limitado para ello, no parar declarar su incumplimiento:</p> <p>El texto original de la estipulación contractual, el cual fue dejado incólume por la ANI luego del concepto dado por la SIC en el trámite de modificación promovido por la <b>SPRBUN</b>, es el siguiente: <b><u>“12.19 EL CONCESIONARIO debe permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro sus instalaciones y EL CONCESIONARIO no operará el puerto a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no existe otra alternativa, casos en los cuales debe mediar previa autorización de LA SUPERINTENDENCIA.</u></b> No obstante, EL CONCESIONARIO podrá prestar el servicio de almacenamiento y será responsable de</p>

	<p><i>operar hasta el 40 % del total del área de almacenamiento cubierta y hasta el 40% del área descubierta, con el fin de garantizar un nivel significativo de instalaciones de almacenamiento accesibles y de servicios a todos los usuarios del puerto; este servicio de almacenamiento será prestado directamente por EL CONCESIONARIO, por sus propios medios o subcontratando para su operación los servicios de un operador portuario, bajo su responsabilidad.”</i></p> <p>La cláusula contractual pactada entre en Estado y la <b>SPRBUN</b> claramente establece <b><u>una prohibición para que dicho agente de mercado no pudiese llevar a cabo ningún tipo de actividad como operador portuario.</u></b> Es de advertir que en ejercicio de su autonomía de la voluntad la <b>SPRBUN</b> se sometió a dicha limitación.</p> <p>No sobra anotar, sobre este aspecto, que la <b>SPRBUN</b> tuvo la oportunidad de plantear en la modificación del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, llevada a cabo mediante la celebración del Otrosí No. 02 celebrado en mayo 30 de 2008, la eliminación del numeral 12.19 de la Cláusula Décima Segunda; prefiriendo, <b><u>en ejercicio de su autonomía de la voluntad,</u></b> mantener su vigencia, conforme a la Cláusula Décimo Tercera del Otrosí, en la que se estipula: <b><u>“MODIFICACIÓN PARCIAL.- Las cláusulas del contrato de Concesión que no se contrapongan con lo determinado en el presente otrosí, permanecen vigentes y serán de obligatorio cumplimiento por las partes.”.</u></b></p> <p><b><u>Como se ha explicado y demostrado, la SPRBUN, en contravención de la referida cláusula, ha ejercido, ofertado, publicitado y ejecutado servicios de operación portuaria relacionadas con la carga a granel, vulnerando el contrato celebrado con el Estado, y así obteniendo una ventaja competitiva, dada su condición de administrador de puerto, derivada de la violación de esta estipulación contractual.</u></b></p> <p>No sobra advertir que la ANI, al finalizar el proceso ilegal de modificación contractual, el pasado 2 de agosto de 2017, acogiendo el <b><u>concepto rendido por la Superintendencia de Industria y Comercio,</u></b> quien intervino gracias a la petición de <b>OPP,</b> decide que la modificación solicitada: <b><u>“podría afectar derechos de los actuales operadores portuarios, y de adelantarse sin las precauciones y actuaciones debidas, podría generar prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de operadores portuarios que funcionan en la</u></b></p>
--	---



	<b>concesión”. Y, además, precisó que para “la modificación solicitada debe tenerse en consideración el mercado de operadores portuarios para lo cual resulta necesario que la SPRBUN adelante el trámite de modificación a que se refiere el artículo 2.2.3.3.3.5. del Decreto 1079 de 2015, de tal manera que pueda garantizarse los propósitos de publicidad y competencia que inspira la ley 1 de 1991”.</b>
--	--

En virtud de lo expuesto en el cuadro anterior, se comprueba que la SPRBUN al operar en el mercado de carga granel, estando limitado contractualmente, vulneró diversas normas. Esta vulneración le otorgó una ventaja competitiva significativa en el mercado en el que compete con OPP, a través de la cual desvió la clientela de mi representada.

### III. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto solicito al Despacho de la Honorable Magistrada, revoque en su totalidad la sentencia proferida el día 15 de enero de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio y proceda a tener en cuenta los argumentos expuestos en el presente escrito que sirven para sustentar el recurso de apelación interpuesto por parte de OPP, concediéndonos la totalidad de las pretensiones de la demanda.

### IV. PRUEBAS

Solicito a la Honorable Magistrada se sirva de tener en cuenta la totalidad de las pruebas que obran en el expediente **y adicionalmente solicito se decrete como prueba documental, la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 presentada por la SPRBUN en el mes de octubre de 2022 ante la Agencia Nacional de Infraestructura, la cual se adjunta con el presente recurso.**

### V. PRUEBAS Y ANEXOS

#### Prueba documental:

- 5.1 Copia de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 presentada por la SPRBUN en el mes de octubre de 2022 ante la Agencia Nacional de Infraestructura



## VI. PETICIÓN ESPECIAL

Nuevamente – y por tercera vez – insisto que, teniendo en cuenta la especialidad y sensibilidad que envuelve el presente caso, nuevamente solicito al Despacho de la Honorable Magistrada se ordene la vigilancia especial del mismo por parte de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se otorgue a mi representada la totalidad de garantías para que se lleve a cabo un estudio pormenorizado del mismo.

## VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Cra 7 No 73-55 Of. 1001 de la ciudad de Bogotá D.C. o en la secretaría de su Despacho.

Correo electrónico: [jcc@marquezbarrera.com](mailto:jcc@marquezbarrera.com) y [sofia.restreponoriega@gmail.com](mailto:sofia.restreponoriega@gmail.com)

Atentamente,

**JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA**  
C.C. No 7.228.667 de Duitama  
T.P. No 90.827 del C.S. de la J.

Bogotá D.C., 18 de octubre de 2022

Señores

**AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

Atención: Vicepresidencia de Gestión Contractual

Vía correo electrónico

QR Code  
generator

Rad No. 2022-409-117328-2

Fecha: 2022-10-18 15:23:58->303

PHILIPPI PRIETOCARRIZOSA FERRERO DU

Anexos: 1 CARPETA CON 171 FOLIOS

<https://www.ani.gov.co>



Asunto: Solicitud de ajuste del numeral 12.19 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 existente entre la ANI y la SPRBUN

**HÉCTOR HERNANDEZ BOTERO**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado especial de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** (en adelante "**SPRBUN**"), de conformidad con el poder especial que adjunto y que expresamente manifiesto aceptar, concurro respetuosamente a su Despacho con el fin de solicitar el **AJUSTE DE LA CLÁUSULA 12.19** del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, del cual la SPRBUN es concesionaria, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 del 28 de mayo de 1992.

### 1. SINTESIS DEL ASUNTO

SPRBUN es concesionaria del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 (en adelante el "**Contrato de Concesión**"). En el Contrato de Concesión se tuvo que incluir una disposición en el numeral 19 de la Cláusula 12 según la cual la SPRBUN "(...) *no operará el puerto a menos de que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa*".

Esta disposición fue incluida al momento de celebrar el Contrato de Concesión por expreso mandato del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 del 28 de mayo de 1992 que regulaba el contenido mínimo que debían tener los contratos concesión, según las normas vigentes para dicho momento. Dicha disposición tenía que ser incluida en todos los contratos de concesión que fueran firmados en la época en que la misma se encontraba vigente.

No obstante lo anterior, luego de la celebración del Contrato de Concesión, mediante sentencia del 24 de julio de 1997 el Consejo de Estado declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 ya citado, norma que ordenaba la obligación de incluir dicha restricción para que las sociedades portuarias ejercieran como operadores portuarios. El Consejo de Estado consideró que dicha norma violaba la Ley 1 de 1991 en cuanto imponía una restricción a las sociedades portuarias

que el legislador no había contemplado, al restringir el objeto social de las sociedades portuarias en contra de lo que las actividades propias de la actividad portuaria.

En la actualidad, la SPRBUN es un operador portuario legítimo debidamente reconocido por la Superintendencia de Transporte. Aun cuando las autoridades que han participado en estas discusiones – incluyendo a la propia ANI - han interpretado que la cláusula 12.19 del Contrato de Concesión no es aplicable, existen terceros ajenos al Contrato de Concesión que han ejercido acciones para evitar – sin verdadero fundamento legal – el derecho que tiene la SPRBUN para operar. Por esta razón es que resulta necesario ajustar de forma explícita el Contrato de Concesión a la declaratoria de nulidad de numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 del 28 de mayo de 1992, en el sentido de eliminar la prohibición que exigía incluir el mencionado numeral, para hacer cesar los ataques a la operación de la SPRBUN y evitar que se sigan causando perjuicios a la sociedad, a los usuarios y a los accionistas.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1 La celebración del Contrato de Concesión y la inclusión del numeral 12.19**

1. El 21 de febrero de 1994 la SPRBUN suscribió el Contrato de Concesión, en calidad de concesionaria, con la Superintendencia General de Puertos (hoy Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-) como entidad concedente. El objeto de dicho Contrato de Concesión es:

*“LA SUPERINTENDENCIA en virtud del presente contrato, otorga a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., una concesión portuaria en los siguientes términos: a) Se otorga a el CONCESIONARIO el derecho de ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o estos, descritos en la cláusula segunda del presente contrato, a cambio de la contraprestación económica de que trata la cláusula décima primera de este contrato, a favor de la Nación y del municipio de Buenaventura, donde operará el mencionado puerto. El puerto será de servicio público, habilitado para el comercio exterior y para prestar el servicio a toda clase de carga. b) Se otorga a EL CONCESIONARIO el derecho a utilizar temporalmente los muelles, bodegas, cobertizos, edificios, patios, obras de urbanismo, muros de cerramiento, vías y en general los bienes relacionados en las Cláusulas Tercera y Quinta del presente contrato, a cambio de la contraprestación*

*económica de que trata la Cláusula Décima Primera del mismo, a favor de la Nación Exclusivamente.”*

2. El numeral 12.19 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión (en adelante el “**Numeral 12.19**” indica que SPRBUN, en su condición de concesionario, no operaría el puerto a menos de que por razones técnicas esto fuera estrictamente necesario o porque no existiera ninguna otra alternativa. En todo caso, el numeral 12.19 de la cláusula también señala que la SPRBUN debe prestar el servicio de almacenamiento y operar al menos el 40% de las áreas cubiertas y descubiertas:

contrato. 12.19. EL CONCESIONARIO debe permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones y EL CONCESIONARIO no operará el puerto a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa, casos en los cuales debe mediar previa aprobación por parte de LA SUPERINTENDENCIA. No obstante, EL CONCESIONARIO podrá prestar el servicio de almacenamiento y será responsable de operar hasta el 40% del total del área de almacenamiento cubierta y hasta un 40% del área de almacenamiento descubierta, con el fin de garantizar un nivel significativo de instalaciones de almacenamiento accesibles y de servicios a todos los usuarios del puerto; este servicio de almacenamiento será prestado directamente por EL CONCESIONARIO, por sus propios medios o subcontratando para su operación los servicios de un operador portuario, bajo su responsabilidad. 12.20. LA SUPERINTENDENCIA

3. La inclusión del aparte del Numeral 12.19 en el Contrato de Concesión obedecía a la imposición legal que dispuesta en el numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 28 de mayo de 1992<sup>1</sup> -vigente para el momento de la celebración del Contrato<sup>2</sup>. Una simple lectura del Numeral 12.19 permite evidenciar que su contenido es prácticamente idéntico a la norma que le dio origen. Según dicha norma, era una obligación de los contratos de

<sup>1</sup> “13. Tratándose de concesiones en puertos de servicio público de carga general, la estipulación de que se permitirá que los terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones y de que las sociedades portuarias no operarán, a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa.”

<sup>2</sup> El Decreto 838 de 1992 estuvo vigente hasta su derogatoria el 2 de diciembre de 2009 en virtud del Art. 50 del Decreto 4735 de 2009. El numeral 13 del artículo 23 fue declarado nulo mediante Sentencia de 24 de julio de 1997 del Consejo de Estado (C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 12691). El Contrato de Concesión fue celebrado el 21 de febrero de 1994.

concesión portuaria incluir la restricción que se incluye en el Numeral 12.19 del Contrato de Concesión:

*“Artículo 23. Requisitos de los contratos de concesión. Los contratos de concesión portuaria deberán contener:*

*(...)*

*13. Tratándose de concesiones en puertos de servicio público de carga general, la estipulación de que se permitirá que los terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones y de que **las sociedades portuarias no operarán, a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa.**”<sup>3</sup> (Énfasis añadido)*

4. El aparte del Numeral 12.19 del Contrato de Concesión, que replica la norma anulada antes citada sobre que el concesionario no operaría el puerto, fue introducido al contrato no porque existiera un acuerdo de voluntades entre las partes al respecto sino porque el numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992 que reglamentó la Ley 1 de 1991 - recién transcrito - estipulaba la obligación de que se incluyera dicha prohibición en el contrato de concesión portuaria.
5. Como lo ha reconocido la propia ANI en comunicación 2017-303-000836-1 (que se aporta como Anexo 5 a este escrito) la inclusión del Numeral 12.19 obedecía exclusivamente a que la normatividad vigente exigía que los contratos de Concesión incluyeran dicha prohibición, no obedeciendo a un asunto de la autonomía de voluntad de las partes:

2.1.2 El numeral 12.19 de la cláusula décimo segunda del contrato de concesión, al establecer las obligaciones del concesionario, contempló la prohibición para el concesionario de operar en su totalidad el puerto directamente, situación que como se verá más adelante obedeció a que el artículo 23, numeral 13 del Decreto 838 de 1992 expresamente contemplaba la obligación de incluir una disposición en este sentido en los contratos de concesión portuaria de puertos de servicio público de carga general.

<sup>3</sup> Numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 28 de mayo de 1992

6. Como se verá más adelante en este escrito, el Consejo de Estado declaró la nulidad de dicha norma por ser contraria a la esencia de la actividad portuaria e infringir la Ley 1 de 1991.

**2.2 Después de la celebración del Contrato de Concesión, la norma según la cual los contratos de concesión portuaria debían contemplar la prohibición para que las sociedades portuarias operaran directamente fue declarada nula por el Consejo de Estado por ser contraria a la Ley 1 de 1991**

7. El Consejo de Estado declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 28 de mayo de 1992, norma que se reitera era el fundamento de la inclusión de la estipulación incorporada en el Numeral 12.19 del Contrato de Concesión<sup>4</sup>. En esta decisión, el Consejo de Estado consideró que:

- a. La disposición del numeral 13 del artículo 23 - reproducida en la Numeral 12.19 del Contrato de Concesión - viola la Ley 1ª de 1991.
- b. La Ley 1 de 1991 previó que las sociedades portuarias son las únicas destinatarias de la concesión portuaria y dentro de la actividad que estas desarrollan se incluye la operación portuaria. Al respecto consideró el Consejo de Estado:

Conforme con las disposiciones transcritas anteriormente, es posible afirmar que las únicas destinatarias de la concesión portuaria son las sociedades portuarias, con el fin de que éstas desarrollen la actividad portuaria, que incluye tanto la construcción y administración de puertos, como su operación, según se vio.

- c. La ley dejó en libertad a las sociedades portuarias para determinar, según las circunstancias, la conveniencia de desarrollar las actividades de operación portuaria -directamente o por intermedio de terceros-<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de Julio de 1997. Exp. 12691. M.P. Carlos Betancur Jaramillo

<sup>5</sup> Pág. 13 de la sentencia que se aporta como Anexo 3 a este escrito.

- d. La disposición del numeral 13 del artículo 23 -reproducida en la Numeral 12.19 del Contrato de Concesión- restringe el objeto social de las sociedades portuarias, sin ningún fundamento legal<sup>6</sup>.
- e. No existe fundamento legal para que se limite el objeto de las sociedades portuarias obligándolas a pactar que no operarán los puertos, cuando precisamente el servicio de operación portuaria se encuentra incluido en las actividades portuarias que las sociedades portuarias, como SPRBUN, desarrollan:

En efecto, las disposiciones anteriormente transcritas permiten concluir que dentro de la actividad portuaria se encuentra incluida la operación portuaria y dentro del objeto social de las sociedades portuarias se encuentra la prestación de los servicios directamente relacionados con dicha actividad, como el de operación portuaria. No existe razón, ni fundamento legal alguno para que el numeral 13 del artículo 23 limite el objeto de estas sociedades excluyendo el servicio de operación portuaria, cuando una vez favorecidas con la concesión de puertos de servicio público, se les obligue a estipular que "no operarán los puertos" salvo por razones técnicas o porque no "haya otra alternativa", dejando obligatoriamente que terceros presten el servicio de operación portuaria, siendo que éste se encuentra incluido entre las actividades portuarias.

8. Como se evidencia, la norma según la cual los contratos de concesión portuaria debían contemplar la prohibición para que las sociedades portuarias operaran directamente fue declarada nula por el Consejo de Estado por ser contraria a la Ley 1 de 1991 luego de la celebración del Contrato de Concesión.
9. La operación portuaria hace parte de la esencia de la actividad portuaria desarrollada por las sociedades portuarias como SPRBUN. Al respecto ha considerado la Corte Constitucional de Colombia:

<sup>6</sup> Pág. 13 de la sentencia que se aporta como Anexo 3 a este escrito.

*“Consta en el artículo 5º de la Ley 1ª de 1991 que el contrato de concesión permite a la sociedad portuaria ocupar en forma temporal y exclusiva de playas y terrenos de bajamar requeridos para la construcción y **operación del puerto**. Ello desvirtúa que tenga lugar cualquier forma de privatización.*

(...)

*En ese sentido, las entidades públicas y las empresas privadas pueden constituir sociedades portuarias para construir, mantener y **operar puertos**, terminales portuarios y muelles y para prestar todos los servicios portuarios. Sólo las sociedades portuarias podrán ser objeto de adjudicación de las concesiones portuarias, éstas que de igual manera se requieren para poder ocupar y usar en sus actividades playas, zonas de bajamar y las accesorias de ambas. Es decir, la construcción, mantenimiento y operación de puertos sólo puede hacerse mediante concesiones y estas solo se otorgan a las sociedades portuarias”<sup>7</sup>. (negrillas y subrayado como énfasis)*

### **2.3 La Ley 1 de 1991 estipula que las sociedades portuarias, como SPRBUN, pueden prestar servicios de operación portuaria**

10. La Ley 1 de 1991 establece en su artículo 1, inciso tercero, que *“Tanto las entidades públicas, como las empresas privadas, pueden constituir sociedades portuarias, **para construir, mantener y operar puertos**, terminales portuarios, o muelles, y **para prestar todos los servicios portuarios** en los términos de esta ley.”* (Se resalta).
11. Según el Decreto 2091 de 1993, son actividades de operación portuaria las siguientes:

*“Artículo 1º. Los operadores portuarios podrán, entre otros, prestar los siguientes servicios:*

- Practicaje.
- Servicio de remolcador y lanchas.
- Amarre - Desamarre.
- Acondicionamiento de plumas y aparejos.
- Apertura y cierre de bodegas y entrepuentes.

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-068 de 2009. M.P: Mauricio González Cuervo

- Estiba - desestiba.
- Cargue y descargue.
- Tarja.
- Trincada.
- Manejo terrestre o porteo de la carga.
- Reconocimiento y clasificación.
- Llenado y vaciado de contenedores.
- Embalaje de la carga.
- Reparación de embalaje de carga.
- Pesaje y cubicaje.
- Alquiler de equipos.
- Suministro de aparejos.
- Recepción de lastre de basuras.
- Almacenamiento.
- Reparación de contenedores.
- Usería.

12. Es claro que la Ley 1 de 1991 dispone expresamente la posibilidad de constituir sociedades portuarias para construir, mantener y operar puertos. De igual forma, el artículo 15 del mencionado Estatuto establece:

*ARTICULO 15°. Efectos de la concesión. Una vez en firme el contrato administrativo que otorgue una concesión, no será necesario permiso de funcionamiento ni acto adicional alguno de autoridad administrativa del orden nacional, sin perjuicio de aquellos permisos que deba proferir la autoridad local, para adelantar las construcciones propuestas, ni para operar el puerto. La Superintendencia General de Puertos vigilará el correcto adelanto de la obras. Las autoridades nacionales, departamentales, municipales o distritales prestarán toda la colaboración que se requiera. (subrayado como énfasis)*

13. El citado artículo dispone que una vez firmado el contrato de concesión no se requerirá de permiso ni acto adicional alguno de autoridad administrativa para operar el puerto. De manera que no cabe duda que la ley autoriza expresamente a las sociedades portuarias como concesionarias de los puertos marítimos para operar los mismos, sin que haya una restricción o impedimento para hacerlo.

**2.4 Diferentes entidades administrativas y judiciales han reconocido que la SPRBUN puede operar directamente el puerto como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la norma que estipulaba dicha prohibición como un contenido obligatorio del Contrato de Concesión**

14. La ANI ha considerado jurídicamente que la disposición contractual contenida en el Numeral 12.19 carece de aplicación práctica. Mediante comunicación con radicado N° 20165600264642 de 18 de abril de 2016, la ANI dio respuesta a un derecho de petición presentado por la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios -ACOP-, señalando:

*“[...] Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que evidentemente la cláusula décima segunda, numeral 12.19 del Contrato de Concesión Portuaria N°009 de 1994 encontraba asidero en la disposición declarada nula, **la disposición contractual carece de aplicación práctica**, máxime si se tiene en cuenta que en los Decretos 4735 de 2009 y 1079 de 2015 no se establece prohibición alguna a los concesionarios para ejercer operación portuaria. [...]”* (énfasis añadido).

15. Posteriormente, acertadamente desde el punto de vista jurídico la ANI conceptuó mediante comunicación 2017-303-000836-1 que el Numeral 12.19 del Contrato de Concesión era ineficaz como consecuencia de la decisión del Consejo de Estado<sup>8</sup>:

Mediante sentencia del 24 de julio de 1997, expediente 12.691, la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992, al considerar que el gobierno nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al impedir que las sociedades portuarias operaran el puerto, siendo que esta es una facultad que la propia Ley 1 de 1991 reconoce abiertamente y permite desarrollar dentro del objeto de este tipo de sociedades.

Vale la pena anotar que el citado pronunciamiento jurisprudencial y la consecuente ineficacia del numeral 12.19 relativo a la prohibición de operar directamente para los concesionarios de puertos de servicio público de carga general, motivaron en sus respectivas oportunidades la suscripción de otosies entre la entonces Superintendencia General de Puertos y las Sociedades Portuarias Regionales de Santa Marta, Barranquilla y Cartagena, a través de los cuales se eliminó la referida prohibición. Más adelante se profundizará en este tema.

<sup>8</sup> Ver: Anexo 5 de este escrito (pág. 6 de 17).

16. En el mismo sentido la ANI ha reconocido que la SPRBUN es una sociedad que tiene por objeto, entre otras actividades, la operación de un puerto multipropósito, al señalar<sup>9</sup>:

2.1.3 La Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. - SPRBUN es una sociedad debidamente constituida en Colombia con ánimo de lucro, que tiene como objeto realizar todos los negocios y actividades relacionadas con la planeación y la inversión en la construcción y mantenimiento, la administración y la operación de un puerto multipropósito para atender carga general, contenedores, carbón, gránulos secos, y otros orientados a la satisfacción de los requerimientos y necesidades del tráfico y del comercio nacional e internacional.

17. De manera concreta, la ANI indicó que la autoridad de inspección, vigilancia y control de la actividad portuaria encuentra lícita la operación portuaria por parte de la SPRBUN<sup>10</sup>. Para tal afirmación se remitió al Oficio 20166100461801 expedido por la Superintendente Delegada de Puertos de la Superintendencia de Puertos y Transporte (hoy Superintendencia de Transporte)<sup>11</sup> en el que se señaló:

Así las cosas, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, este numeral sería ineficaz<sup>2</sup>, razón por la cual la SPRBUN no tendría ningún impedimento para prestar servicios como operador portuario.

Revisando el contrato de la SPRBUN, se tiene que no se ha suscrito un Otro Sí al contrato de Concesión Portuaria No. 09 del 21 de febrero del 1994, en la cual se declare la ineficacia del numeral 19 de la cláusula 12, por las consideraciones anteriormente realizadas, sin embargo lo anterior no quiere decir que esta sociedad portuaria aún no se encuentre legitimada para realizar operaciones portuarias.

18. Estos pronunciamientos anteriores de la ANI dan cuenta de que -con ocasión de la orden judicial del Consejo de Estado- existió un acuerdo de voluntades entre el concedente y el concesionario en el sentido de que la SPRBUN se encuentra facultada para desarrollar

<sup>9</sup> Oficio Rad. 2017-303-000836-1 de 16 de enero de 2017 suscrita por el Vicepresidente de Gestión Contractual, el Gerente Asesoría Legal 1 VJ y la Gerente GIT Férreo y Portuario VGC de la ANI que se aporta como Anexo 5 a este escrito. (ver pág. 5 de 17).

<sup>10</sup> Ver: Anexo 5 de este escrito (pág. 7 de 17).

<sup>11</sup> Oficio que se aporta como Anexo 6 a este escrito.

actividades de operación portuaria. En tal medida, esta solicitud de ajuste conllevará exclusivamente a que se obedezca lo resuelto por el Consejo de Estado en el sentido de que las sociedades portuarias tienen capacidad para desarrollar actividades de operación y materializar -en desarrollo de la confianza legítima- la decisión que esta propia entidad ha reconocido previamente: que SPRBUN no tiene restricción ni reglamentaria, ni contractual, ni mucho menos legal, para operar el puerto.

19. El propio interventor del Contrato de Concesión, mediante comunicación del 28 de noviembre de 2017 dirigida a la ANI con ocasión de un informe que le fue solicitado por la entidad concedente respecto de la operación de movilización de carga de graneles sólidos en el terminal de SPRBUN, conceptuó que el Numeral 12.19 es inocuo y que no debería ser aplicado por la entidad concedente debido a su objeto ilícito<sup>12</sup>:

*“En relación con la vigencia o aplicabilidad de la cláusula 12, numeral 12.9 (sic) del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, se debe considerar que esta cláusula es inocua puesto que la misma es una cláusula con objeto ilícito, conforme a las siguientes consideraciones:*

- *Cuando la cláusula se pactó, el decreto reglamentario 838 de 1992 estaba vigente, luego es de suponer que la cláusula es incluida dentro del contrato no por un acuerdo de voluntades entre las partes sino por el acatamiento de una norma reglamentaria que posteriormente es declarada nula.*
- *El fallo de nulidad tiene efectos retroactivos, eso quiere decir que si bien cuando se celebró el contrato el Decreto 838 estaba vigente, al decretarse la nulidad de la norma reglamentaria, la cláusula contractual deviene en ineficaz por que pierde el soporte jurídico que la sustentaba y consecuentemente a partir de ese momento la cláusula, inclusive, termina siendo ilegal por objeto ilícito, porque al desaparecer su fundamento jurídico queda como una expresión de la voluntad de las partes fundada en una norma con carácter impositivo que no existe, y además debe tenerse en cuenta que al tratarse de una prohibición, esta debe estar fundada en una norma expresa y para el caso concreto, dicha norma ya no existe.*

---

<sup>12</sup> Anexo 9

- *Para decretar la nulidad y la ineficacia de la cláusula contractual se deberá acudir ante el juez natural del contrato o se puede hacer mediante un acuerdo de voluntades para dejar sin efectos la cláusula del contrato, mediante el procedimiento estipulado en la Ley para salvaguardar los principios de publicidad y libre competencia. Mientras tanto las partes no convengan la inaplicabilidad de la cláusula o el juez se pronuncie de fondo, esta es se (sic) encuentra vigente dentro del contrato, pero su aplicación resulta inocua puesto que mal haría la entidad concedente en exigir el cumplimiento de una cláusula con objeto ilícito.*
- *En conclusión, en este caso, el imponer una sanción a la SPRBUN por incumplimiento contractual, en concepto de esta interventoría, resultaría inocuo, puesto que la sanción se impondría respecto al incumplimiento de una cláusula con objeto ilícito y el estado deberá reconocer la ineficacia de dicha cláusula.” (Subrayado fuera del texto)*

20. El anterior concepto del interventor fue originado en una queja que OPP Graneles S.A. presentó en contra de SPRBUN por supuestamente estarse infringiendo el Contrato de Concesión. Como se evidencia, el propio interventor del contrato señaló la inaplicabilidad del Numeral 12.19.
21. La interpretación de la ANI ha sido compartida y reiterada por diferentes autoridades administrativas y judiciales que han considerado que la SPRBUN no tiene ninguna limitación para ejercer actividades de operación portuaria, en concordancia con lo decidido por el Consejo de Estado respecto de la nulidad de la norma general que disponía la obligación de incluir en los contratos de concesión portuaria la restricción para que las sociedades portuarias operaran los puertos. Al respecto se tiene que:
- a. La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “**SIC**”) desde el año 2003 consideró que las sociedades portuarias se encuentran habilitadas para desarrollar servicios de actividad portuaria incluyendo, como resulta lógico, la propia operación portuaria. En la Resolución 22685 de 2003 la SIC consideró, con ocasión de una queja presentada por varios operadores

portuarios respecto de la operación portuaria de SPRBUN y otras terminales<sup>13</sup>

Este Despacho no comparte la posición expuesta por el quejoso, en el sentido que la participación de las sociedades portuarias en la constitución accionaria de algunos operadores portuarios, conlleva una restricción a la libre escogencia y acceso a los mercados para los operadores portuarios independientes, como para los clientes de dichos servicios. De una parte, es necesario tener en cuenta que la Ley 1ª de 1991 autoriza a las sociedades portuarias para prestar los servicios de cargue y descargue de almacenamiento en puertos,<sup>2</sup> así como para desarrollar otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria.<sup>3</sup> De manera, pues, que este tipo de sociedades concesionarias de puertos tienen la posibilidad de participar no solo en su calidad de administradoras, sino también en las demás actividades relacionadas con el mercado específico.

El quejoso en esta oportunidad fue la Corporación de Operadores Portuarios Marítimos y Fluviales – CORPOMAR, presidida por el Dr. Domingo Moreno, asesor legal del Grupo Ventura y miembro de su Comité Jurídico, conglomerado empresarial que a través de diferentes mecanismos jurídicos ha pretendido, en contravía de la Ley, impedir que SPRBUN ejerza como operador portuario.

- b. En el caso de competencia desleal iniciado por Datacontrol -operador portuario- contra SPRBUN, la SIC (mediante Auto 88660 de 2018 proferido dentro del proceso identificado con el radicado No. 18-014463) consideró que la SPRBUN sí podía prestar servicios de operación portuaria:

*“se debe señalar que, contrario a las manifestaciones del recurrente, a juicio de esta Delegatura en este momento de la actuación cautelar, en este caso el **accionado sí se encuentra habilitado para prestar servicios de operación portuaria** (...) En igual orden, si bien el recurrente manifiesta que la interpretación de la cláusula 12.19 del contrato no. 009 de 1994 debe ser restrictiva lo que significa que la SPRBUN solo podría prestar los servicios de operación portuaria hasta en un 40% del área de almacenamiento, lo cierto es que en esta altura de la actuación, tampoco hay prueba que permita indicar que la actividad de la SPRBUN como operador portuario supera tal porcentaje del área de almacenamiento.”<sup>14</sup>*  
(Subrayado y negrillas como énfasis).

<sup>13</sup> Anexo 4

<sup>14</sup> Anexo 7

- c. En el mismo caso iniciado por Datacontrol, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de la SIC respecto de la capacidad de SPRBUN para ejercer actividades de operación portuaria, configurándose una cosa juzgada”<sup>15</sup>.
22. En otra decisión del Tribunal Superior de Bogotá (sentencia del 17 de febrero de 2021) al resolver el pleito iniciado por Datacontrol contra SPRBUN con ocasión de la fusión con TECSA reiteró que SPRBUN tiene capacidad para operar directamente el puerto, al no existir soporte para afirmar lo contrario:

5.2. Tampoco puede inferirse que, por el solo hecho de ejercer la administración del puerto de Buenaventura, le está vedado el ejercicio de operaciones propias de su objeto social, pues, bien decantado dejó el asunto la Agencia Nacional de Infraestructura cuando se pronunció sobre la modificación del numeral 12.19 del contrato de concesión 009 de 1994, al indicar que, pese a que la cláusula en cita, acordada en virtud del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992, prohibía a la aquí convocada la prestación directa de la operación en comento, cierto es también que la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 24 de julio de 1997, declaró la nulidad de dicha disposición “al considerar que el gobierno nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al impedir que las sociedades portuarias operaran el puerto, siendo que esta es una facultad que la propia Ley 1 de 1991 reconoce abiertamente y permite desarrollar dentro del objeto de este tipo de sociedades”.

Debido a ello, la ANI concluyó su concepto indicando que “La habilitación de las sociedades portuarias para operar el puerto es legal y no contractual. De ahí que se haya tramitado de parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte la fusión entre la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. -SPRBUN- y la sociedad Terminal Especializada de Contenedores de Buenaventura S.A. -TECSA- precisamente bajo el entendido que es lícito que la sociedad concesionaria desarrolle la actividad de operación portuaria en las áreas y bienes que le fueron concesionados, siendo entonces legal que pueda ostentar esa doble condición de concesionario y operador portuario. Obviamente lo anterior bajo el entendido que todas las actividades portuarias (entre éstas, la operación portuaria) se desarrollen cumpliendo con la obligación legal y contractual de abstenerse de incurrir en prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal<sup>16</sup>, prácticas que, como ya se afirmó, no se vislumbran en el presente caso.

23. La Superintendencia de Transporte, como autoridad competente<sup>16</sup>, ha reconocido a la SPRBUN como operador portuario para la prestación de servicios de operación portuaria mediante: (i) Registro de operador portuario 2016041210130115 de 21 de septiembre de 2016<sup>17</sup> y (ii) Registro de operador portuario 2021081110094418 de 22 de septiembre de 2021<sup>18</sup>, actualmente vigente.

<sup>15</sup> Anexo 8

<sup>16</sup> Conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 1753 y la Resolución 7726 de Marzo 1º de 2016

<sup>17</sup> Anexo 11

<sup>18</sup> Anexo 12

24. Así las cosas, resulta evidente que tanto la propia ANI, como el interventor del Contrato de Concesión, como otras autoridades judiciales y administrativas han reconocido la ineficacia de la prohibición originalmente dispuesta por mandato legal en el Numeral 12.19 del Contrato de Concesión.
25. Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de que la propia entidad concedente ha interpretado que el numeral 12.19 del Contrato de Concesión es ineficaz, diferentes actores portuarios han iniciado acciones en contra de SPRBUN que han derivado en algunas ocasiones en medidas que han dificultado la realización de operación portuaria por parte de mi representada.
26. En concreto, el Grupo Ventura -importante actor del sector portuario en Buenaventura- a través de la sociedad OPP Graneles S.A., que es el principal operador portuario de graneles sólidos en el terminal de SPRBUN, presentó una acción de competencia desleal bajo el radicado No. 2016-360966 de la SIC. En dicho proceso, a pesar de haberse proferido una sentencia favorable a la SPRBUN de primera instancia, subsisten las medidas cautelares que impiden que la SPRBUN desarrolle su objeto como operador portuario de graneles. En tanto que la apelación de la sentencia que resuelve que no existe competencia desleal y que deben ser levantadas las medidas cautelares fue concedida en el efecto suspensivo, las mencionadas medidas cautelares se encuentran vigentes a la fecha de presentación de esta solicitud.

Las medidas cautelares vigentes han favorecido a OPP Graneles al prohibírsele a mi representada operar graneles, lo cual demuestra que es necesario ajustar el Contrato de Concesión para que a través de un otrosí se elimine completamente dicha disposición contractual para evitar que se sigan causando perjuicios a la SPRBUN y futuros inconvenientes en el desarrollo de la operación portuaria.

27. En efecto, a pesar de que las decisiones judiciales reiteradas señalan la capacidad de las sociedades portuarias para operar, y que la propia ANI y la Superintendencia de Transporte han conceptuado de manera reiterada que la SPRBUN se encuentra en capacidad de ejercer como operador portuario, recientemente el Grupo Ventura – del cual es parte OPP Graneles - a través de la sociedad BGP Container & Logistics S.A. también ha presentado una demanda ante la Superintendencia de Sociedades que condujo a la imposición temporal de una prohibición a SPRBUN y a ZELSA (subsidiaria de SPRBUN)

de operaren la terminal de Buenaventura . Al respecto, el pasado mes de mayo la Superintendencia de Sociedades expidió una medida cautelar -que fue revocada luego de que SPRBUN ejerciera su derecho de defensa-, en el siguiente sentido<sup>19</sup>:

Ciertamente, la parte demandante ha logrado demostrar, por lo menos de forma preliminar, que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. tenía prohibida la realización de cualquier actividad que implicara la operación del terminal marítimo de Buenaventura y que, en todo caso, algunas de estas actividades han sido ejecutadas por la sociedad Zelsa S.A.S., cuyo control se encuentra radicado en la primera de las sociedades en mención. Lo anterior, en esta temprana etapa del proceso, es suficiente para concluir que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. se ha valido del beneficio de la personalidad jurídica independiente de Zelsa S.A.S. para efectuar las actividades que tenía prohibidas por virtud de la cláusula 12.19 del contrato de concesión n.º 9 del 21 de febrero de 1994.

28. Esta decisión de la Superintendencia de Sociedades, motivada por el actuar del Grupo Ventura, se mantuvo vigente durante más de un mes, hasta que el 2 de junio de 2022 la misma Superintendencia revocó la decisión mediante Auto **2022-01-491281** de 2 de junio de 2022. En dicha providencia, la Superintendencia de Sociedades decidió revocar la medida cautelar por la reconocida inaplicabilidad del aparte del Numeral 12.19. Las consideraciones al respecto fueron<sup>20</sup>:

No obstante, los argumentos presentados por los impugnantes llevan a que este despacho deba reconsiderar el examen preliminar realizado mediante auto 2022-01-335492 del 28 de abril de 2022. Así, ha quedado demostrado, por lo menos en forma preliminar, que la cláusula 12.19 del contrato de concesión n.º 9 del 21 de febrero de 1994 fue introducida debido a la reglamentación establecida en el numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992, la cual fue declarada nula con posterioridad por parte del Consejo de Estado. La anterior circunstancia, por sí sola, es suficiente para que cualquier operador judicial, en una etapa temprana del proceso judicial, pueda determinar que a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. no le es exigible la prohibición introducida en el contrato de concesión por virtud de una regla anulada por autoridad judicial.

<sup>19</sup> Auto 22-800-00055 de 28 de abril de 2022 de la Superintendencia de Sociedades (Anexo 12)

<sup>20</sup> Auto 2022-01-491281 de 2 de junio de 2022 de la Superintendencia de Sociedades (Anexo 13)

29. De esta forma, resulta relevante y urgente que la ANI dé trámite prioritario a la solicitud de ajuste del Contrato de Concesión en el sentido de que se materialice la interpretación pacífica que esta entidad ha indicado en el sentido de que el Numeral 12.19 del Contrato de Concesión es ineficaz, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 del 28 de mayo de 1992. Esto para evitar futuros inconvenientes como aquel recién descrito, y particularmente si se tiene en cuenta que:
- a. En la actualidad y bajo el entendimiento de que las sociedades portuarias pueden legalmente prestar servicios de operación portuaria, la SPRBUN tiene puesto a disposición de los usuarios del comercio exterior toda una infraestructura necesaria para operar diferentes tipos de carga.
  - b. De otro lado, SPRBUN tiene actualmente un número importante de empleados que se dedican a prestar servicios de operación portuaria.
  - c. La prestación de servicios portuarios en el terminal es un compromiso legítimo que la SPRBUN asumió frente a la ANI y que debe realizar según lo dispone el Reglamento de Operaciones aprobado por esa entidad (numeral 2.1.2. Funciones de SPRBUN de la Resolución 315 de 2020)<sup>21</sup>:

2.1.2. Funciones de SPRBUN S.A:

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:

- 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.

30. Frente a otras sociedades portuarias la Superintendencia de Puertos y Transporte - entonces entidad concedente- suscribió modificaciones con el fin de dejar de manera explícita la pérdida de eficacia de la cláusula 12.19. Así lo manifestó la ANI en el Oficio Rad. 2017-303-000836-1 (Anexo 5):

<sup>21</sup> Anexo 14

Adicional a lo previamente señalado, es pertinente indicar que dentro del análisis de la solicitud presentada por parte de la SPRBUN, se efectuó una revisión al tenor de las cláusulas de los contratos de concesión portuaria suscritos con las Sociedades Portuarias Regionales de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, encontrando que en su redacción inicial dichos contratos y el 009 de 1994 suscrito con la SPRBUN contemplaron la previsión contractual respecto de la cual se solicita su eliminación. Así mismo se pudo determinar conforme lo previamente señalado en el presente, que en esos tres casos la entonces Superintendencia General de Puertos como concedente de los contratos de concesión portuaria estimó ilícito prohibir a las sociedades portuarias en comento la operación portuaria al haber desaparecido de la vida jurídica la disposición legal que le daba sustento a dicha prohibición. A continuación se ilustra sobre el particular:

31. En la actualidad, el único Contrato de Concesión Portuaria que cuenta con una limitación de este tipo es el de SPRBUN.
32. Anteriormente la SPRBUN solicitó el ajuste del Contrato de Concesión en el sentido de eliminar el Numeral 12.19. No obstante lo anterior, respecto de esa solicitud se decretó el desistimiento tácito, sin que esto impida la nueva solicitud de adecuación del contrato a la normativa vigente,, tal y como lo consideró la ANI en Resolución 1149 de 2019:

17. Que conforme lo anterior y en virtud de lo establecido en el mencionado artículo 17 del C.P.A.C.A., se entendera por desistida la solicitud de modificación del contrato presentada por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. mediante comunicación radicada en ANI bajo el No. 2016-409-028668-2 del 12 de abril de 2016 y se ordenara el archivo del trámite de modificación iniciado con la mencionada solicitud, sin perjuicio que el concesionario pueda presentar nuevamente una solicitud de modificación al Contrato de Concesión Portuaria No 009 de 1994.

33. Por todo lo que ha sido expuesto, la SPRBUN no debería tener la carga de solicitar la exclusión explícita del numeral 19 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión. No obstante la anterior, frente a las acciones iniciadas por terceros para impedir ilegalmente la operación por parte de la SPRBUN, a esta no le queda otra alternativa que solicitar respetuosamente a la ANI proceder con la modificación al Contrato de Concesión.

### 3. SOBRE EL AJUSTE NO SUSTANCIAL AL CONTRATO DE CONCESIÓN

34. En los términos expuestos en este documento, el ajuste del Contrato de Concesión no implica una modificación sustancial del Contrato de Concesión, con lo cual no resulta exigible al concesionario que tramite el procedimiento de modificación por no tratarse

de una modificación de las condiciones de plazo, ubicación, linderos o bienes concesionados.<sup>22</sup>

35. Sobre las modificaciones a los contratos de concesión, la Ley 1955 de 2019 dispone en el artículo 102: *“Cambio En Las Condiciones De La Concesión. “Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1 de 1991, el cual quedará así: Artículo 17. Cambio en las condiciones de la Concesión. En el caso que ocurran modificaciones sustanciales podrá variarse la metodología de la contraprestación que se paga a la Nación. Se entiende por modificación sustancial a la concesión portuaria, el plazo, como la modificación en la ubicación, linderos y/o extensión zona de uso público otorgada en concesión”.*
36. De conformidad con el procedimiento estipulado por la ANI, el procedimiento para este caso es el siguiente<sup>23</sup>:

- La ANI publicará en la página web de la entidad la existencia de la solicitud de modificación y el objeto de la misma, para que aquellos terceros que consideren que puedan resultar afectados con la modificación pretendida puedan intervenir en el trámite.
- Se solicitará concepto sobre la modificación pretendida a las autoridades que por disposición legal deben emitir concepto al momento del otorgamiento de la concesión (Art. 10 Ley 1 de 1991), así como de aquellas autoridades que, a juicio de la entidad concedente, puedan tener injerencia en la modificación solicitada. Conforme a establecido en el artículo 80 de la Ley 1617 de 2013, el único concepto que será obligatorio y vinculante en este trámite de modificación, en caso de ser negativo, será el de las autoridades distritales.

37. El ajuste solicitado consiste exclusivamente en materializar en el Contrato de Concesión lo que ya ha sido la decisión y posición inequívoca -en razón a que obedece a una decisión judicial- de esta entidad, en el sentido de que la SPRBUN puede prestar los servicios de operación portuaria en los términos de la regulación aplicable al sector portuario. En tal medida, la adecuación que se solicita en realidad corresponde a un ajuste para evitar

<sup>22</sup>

*PARÁGRAFO 1o. La entidad concedente efectuará el estudio de las solicitudes de modificación a los contratos de concesión portuaria y establecerá, en cada caso y conforme las disposiciones contractuales, si lo pretendido con la solicitud implica una modificación sustancial de la concesión portuaria, caso en el cual deberá surtirse el procedimiento que para tal efecto se establece en el artículo 2.2.3.3.3.5 del Decreto 1079 de 2015, o aquel que lo sustituya, modifique o complemente.”*

<sup>23</sup> METODOLOGÍA PARA MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA. GESTIÓN CONTRACTUAL Y SEGUIMIENTO DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE

que terceros, como el Grupo Ventura, traten de obtener ilegalmente ventajas competitivas mediante el sistema de sembrar dudas respecto de la capacidad de la SPRBUN para ser operador portuario, cuando real y legalmente la condición de operador portuario de SPRBUN está implícita en una concesión portuaria, según lo dispuesto en la Ley 1 de 1991.

38. Este ajuste, además, corrige el Contrato de Concesión para hacerlo compatible con la propia Ley 1 de 1991 y la regulación concordante y aplicable, en los términos indicados por el H. Consejo de Estado. Además, la adecuación implicará una aplicación del derecho a la igualdad de SPRBUN frente a las demás sociedades portuarias con quienes ya se ha materializado la eliminación del Numeral 12.19 como se señaló arriba. Es más, tenemos entendido que la SPRBUN es la única concesionaria que tiene serios problemas que causan cuantiosos perjuicios derivados de la aparición nominal del aparte de la cláusula 12.19 en el Contrato. En la totalidad de los contratos vigentes de concesión portuaria no existe la estipulación aquí discutida.
39. Por último, respetuosamente llamo la atención de esta Vicepresidencia en el sentido de que -como quiera que el ajuste solicitado consiste exclusivamente en la eliminación del Numeral 12.19, cuya ineficacia ha reconocido la propia ANI- no serán admisibles oposiciones de terceros. La adecuación solicitada pretende hacer compatible el texto del Contrato de Concesión con la ejecución práctica del mismo y con las leyes vigentes. En tal medida, resultaría inadmisibile una oposición a este trámite, como quiera que sería contrariar decisiones judiciales, constitucionales y el ordenamiento jurídico que reconoce la capacidad de las sociedades portuarias para desarrollar operación portuaria. No obstante lo anterior, en caso de oposición, el opositor deberá hacerse responsable de los perjuicios que se derivan de mantener el aparte del Numeral 12.19 en el texto del Contrato.
40. No sobra destacar que un acto de oposición de cualquier tercero frente a esta solicitud, en el sentido de limitar la capacidad de SPRBUN para prestar servicios de operación portuaria, iría en contravía de los principios generales de la Ley 1 de 1991, generando una contradicción con los principios de libre competencia en la operación portuaria, principio que ha sido respetado por mi poderdante, la SPRBUN. Este principio fue reconocido por el legislador en el Art. 1 de la Ley 1 de 1991 (inciso 3) al disponer:

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

#### 4. PETICIÓN

De conformidad con las consideraciones expuestas en este escrito, solicito respetuosamente a la Agencia Nacional de Infraestructura que, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1 de 1991, modificado por el artículo 102 de la Ley 1955 de 2019, se **PROCEDA** con la adecuación **NO SUSTANCIAL** del Contrato de Concesión No. 009 de 1994 en el sentido de eliminar el numeral 12.19 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión y, en consecuencia, se elabore el respectivo otrosí a ser suscrito entre las partes para evitar que continúen los abusos y cualquier interpretación contraria a la realidad legal y contractual. De esta manera, se impedirá que se continúen generando perjuicios a la SPRBUN por impedirle el desarrollo de su actividad portuaria.

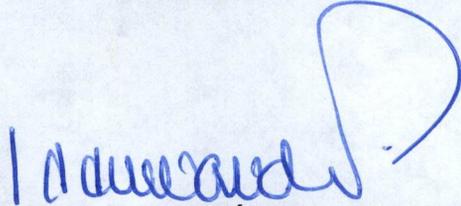
#### 5. ANEXOS

- Anexo 1. Poder especial conferido al suscrito apoderado y certificado de existencia y representación legal de SPRBUN.
- Anexo 2. Contrato de Concesión y sus otrosíes.
- Anexo 3. Copia de la Sentencia de 24 de Julio de 1997. Exp. 12691. M.P. Carlos Betancur Jaramillo proferida por el Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sección Tercera. Mediante el cual se declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 28 de mayo de 1992.
- Anexo 4. Resolución No. 22865 de 20 de agosto de 2003 proferida por el Superintendente de Industria y Comercio

- Anexo 5. Oficio Rad. 2017-303-000836-1 de 16 de enero de 2017 suscrita por el Vicepresidente de Gestión Contractual, el Gerente Asesoría Legal 1 VJ y la Gerente GIT Férreo y Portuario VGC de la ANI.
- Anexo 6. Oficio Rad. 20166100461801 proferido por la Superintendente Delegada de Puerto de la Superintendencia de Puertos y Transporte (hoy Superintendencia de Transporte)
- Anexo 7. Autos 88660 y 88661 de 2018 proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.
- Anexo 8. Providencia de 18 de octubre de 2018 del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso Rad. 11001319900120181446301
- Anexo 9. Comunicación de 28 de noviembre de 2017 suscrita por Fabio Villamil Páez, Director de Interventoría del Contrato de Concesión de SPRBUN para la fecha de dicha comunicación.
- Anexo 10. Providencia de 17 de febrero de 2021 del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso Rad. 11001319900120181446302
- Anexo 11. Registro de operador portuario 2016041210130115 de 21 de septiembre de 2016
- Anexo 12. Auto 22-800-00055 de 28 de abril de 2022 de la Superintendencia de Sociedades
- Anexo 13. Auto 2022-01-491281 de 2 de junio de 2022 de la Superintendencia de Sociedades
- Anexo 14. Resolución No. 315 de 27 de febrero de 2020 de la Agencia Nacional de Infraestructura “Por la cual se aprueba el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.”

6. NOTIFICACIONES

SPRBUN y su apoderado recibirán notificaciones en la Cra 9 No. 74 – 08 Of 305 de la Ciudad Bogotá o en los correos electrónicos [hector.hernandez@ppulegal.com](mailto:hector.hernandez@ppulegal.com) y [esteban.lagos@ppulegal.com](mailto:esteban.lagos@ppulegal.com).



**HECTOR HERNÁNDEZ BOTERO**

C.C. 79.157.666

T.P. 45.194

Apoderado Especial

SPRBUN

[hector.hernandez@ppulegal.com](mailto:hector.hernandez@ppulegal.com)

**PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 042-2018-00010-03 DR FERREIRA VARGAS**

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota  
<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Jue 10/02/2022 2:33 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secstrisupbta2@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 09 de febrero de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 10 de febrero de 2022.  
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos  
Oficial Mayor

---

**De:** Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto42bt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** miércoles, 9 de febrero de 2022 9:50

**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota  
<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RECURSO QUEJA No. 11001-31-03-042-2018-00010-00

Señores:

**H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA CIVIL (REPARTO)  
AVENIDA CALLE 24 No. 53-28  
BOGOTÁ D.C.**

**REFERENCIA:** No. 11001-31-03-042-2018-00010-00  
**ACCIONANTES:** NAO CARTAGENA S.A.  
**ACCIONADOS:** FEDCO S.A Y OTROS

Comuníquese que este Despacho Judicial, dispuso CONCEDER para ante el H. Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá (reparto), el recurso de queja interpuesto contra el auto del 25 de enero de 2022 proferido por este Estrado Judicial.

Por lo demás, se remite el link del expediente.

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/ccto42bt\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EjVMdTyM5yhKkjM7kzczJzIB\\_kAZKAiOSFJan83C2Ql7hg?e=3BN8fj](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/ccto42bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjVMdTyM5yhKkjM7kzczJzIB_kAZKAiOSFJan83C2Ql7hg?e=3BN8fj)

El Secretario,

**NELSON ALVAREZ CASTAÑEDA**

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: RECURSOS DE REPOSICION  
PROCESO 2019 – 855**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/02/2023 3:28 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** cristian niño <cristianfernandonino@hotmail.com>

**Enviado:** martes, 14 de febrero de 2023 3:22 p. m.

**Para:** Otto Luis Nassar Montoya <presidencia.ion.colombia@gmail.com>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Maximino Gómez <minogomez56@hotmail.com>

**Asunto:** RECURSOS DE REPOSICION PROCESO 2019 – 855

**DOCTORA**

**AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

**HONORABLE MAGISTRADA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL – FAMILIA**

E. S. D.

**REF.: RECURSO DE REPOSICION**

**AUTO 08 DE FEBRERO DE 2023**

**PROCESO 2019 – 855 – 2 – RECURRENTE OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDANTE: OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDADA: NEANDER LTDA EN LIQUIDACION Y OTRO**

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá, abogado en ejercicio, con T.P. # 292.501 de manera atenta presento recurso de reposición en contra del auto de 08 de febrero de 2023 notificado mediante estado del 09 del mismo mes y año, que resolvió las apelaciones presentadas por las partes.

atentamente,

CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ  
ABOGADO

**DOCTORA**

**AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

**HONORABLE MAGISTRADA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL – FAMILIA**

**E. S. D.**

**REF.: RECURSO DE REPOSICION**

**AUTO 08 DE FEBRERO DE 2023**

**PROCESO 2019 – 855 – 2 – RECURRENTE OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDANTE: OTTO LUIS NASSAR MONTOYA**

**DEMANDADA: NEANDER LTDA EN LIQUIDACION Y OTRO**

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá, abogado en ejercicio, con T.P. # 292.501 de manera atenta presento recurso de reposición en contra del auto de 08 de febrero de 2023 notificado mediante estado del 09 del mismo mes y año, que resolvió la apelación presentada por el demandante en los siguientes términos:

De conformidad a que el auto resuelve un recurso de apelación en relación con pruebas allegadas al proceso en ejercicio del derecho de contradicción probatoria, al negarse las demandadas a presentarlas, y estas fueron negadas de primera mano por el despacho, circunstancia que llevo a la presentación del recurso.

Empero, debo informar a su honorable despacho que mediante oficio 1138 el cual se anexa, el juez a quo ordeno a la Cámara De Comercio la presentación de las actas de asamblea de las sociedades ALCAZAR BARU S.A, NEGOCIOS ALCAZAR S.A, TERRA S.A EN LIQUIDACION, BALOCCO SAS Y NEANDER LTDA EN LIQUIDACION. Pruebas que fueron allegadas al despacho, de las que se corrió traslado quedando pendiente darles el valor probatorio pertinente mediante auto de 25 de octubre de 2021. Y tales pruebas son las mismas que pretendía el interesado ser tenidas en cuenta, y al ser decretadas de oficio el recurso se hace improcedente.

Por lo anterior solicito respetuosamente reponer para revocar el auto objeto de recurso por ser este improcedente, al haberse solicitado las pruebas de oficio por el juzgado 42 civil de circuito.

Atentamente,

**CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ**

T.P. # 292.501 del C. S. J.

C.C. # 1.022.947.139 de Bogotá.