



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES**

Bogotá, D.C., Treinta y Uno de agosto de 2012

Sentencia No. 5132

**Radicación 03084306
GALOTRANS LTDA. Vs.
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE CARTAGENA S.A.**

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Galotrans Ltda. (en adelante: Galotrans) contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A. (en adelante: SPRC), para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos de la demanda:

A modo de introducción procedió a hacer referencia a las definiciones contenidas en la Ley 1ª de 1991 (Estatuto de Puertos Marítimos) relacionadas con el “mercado portuario” y al contenido de la Resolución No. 1396 de 1993 de la entonces Superintendencia General de Puertos (por medio de la cual se aprobó el reglamento de operación de la SPRC), principalmente en lo relacionado con las funciones de administración y operación portuaria. A continuación, narró cómo la SPRC, en su dicho, tiene como meta constituirse en un “terminal operador”, que implica que además de administrar el puerto, presta servicios propios de los operadores, lo cual, afirmó, no está permitido.

Señaló que en virtud de la autorización expresa de la Superintendencia de Puertos y Transporte puede prestar sus servicios como operador portuario “sin restricción alguna”, derecho que comenzó a ejercer en 1993 y que, por tal virtud, alcanzó en 1997 a ostentar el 28% del total de las operaciones terrestres con contenedores en la SPRC, situación que, al momento de la presentación de la demanda, se vio disminuida a cero por las conductas que denunció desleales y que se pueden resumir de la siguiente manera:

a) En cuanto a la intención de la SPRC de ingresar al mercado de la operación portuaria:

En 1998 la SPRC instó a los operadores para hacer una alianza liderada por ésta, con el fin de ofrecer el servicio portuario otorgando como contraprestación a Galotrans y a los demás operadores el canon correspondiente al arrendamiento de las máquinas propiedad de los operadores.

Como resultado de lo anterior, se suscribió, de manera involuntaria -según afirmó-, un contrato entre las partes en donde se pactó el arrendamiento de la maquinaria de Galotrans y la exclusividad del servicio para los clientes de la SPRC, el cual, fue utilizado por la pasiva para “marchitarla” empresarial y económicamente.

Posteriormente, en 1999, se integró al grupo empresarial de la SPRC el operador portuario Impoxmar S.A. y, en 2002, se creó la Compañía Estibadora Colombiana Ltda. de la cual la SPRC es accionista.

b) Con relación a los “obstáculos” impuestos a Galotrans para el desarrollo de su actividad:

Sentencia N° 5132 de 2012

Señaló que una vez terminado el contrato entre la SPRC y Galotrans, el 30 de septiembre de 2002, la pasiva, en su condición de administrador, comenzó a obstaculizar la labor de la actora a fin de que ésta no pudiera realizar su actividad como operador portuario de manera independiente, bajo el entendido que Galotrans, según la SPRC, no se encuentra autorizada para realizar casi ninguna actividad, sin tener en cuenta que la autorización concedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte se dio “sin restricción alguna”.

Afirmó, además, que la SPRC utiliza su condición de administrador para “desaparecer” a los operadores portuarios ajenos a ésta y, en relación con la demandante, ha tomado decisiones que la perjudican en beneficio de los intereses de la accionada.

- Es así como -narró- el 26 de septiembre de 2002 ordenó el retiro de uno de los dos equipos que tenía Galotrans en el terminal marítimo y le ordenó que “el equipo que mantendrá dentro del terminal marítimo de Manga se dedicará a labores de operación marítima”, condicionamiento que fue reiterado el 2 de octubre siguiente.

- El 2 de octubre de 2002 negó el acceso de una máquina que estaba siendo reparada al terminal, aduciendo que Galotrans tenía solamente un cupo autorizado, por lo que si iba a ingresar este equipo, debería retirar la que estaba dentro. Situación que volvió a ocurrir el 23 de mayo de 2003.

- El 8 de enero de 2003 impidió el traslado del contenedor No. CRXU 239277-9 argumentando que Galotrans no estaba autorizada para realizar dicha operación, a pesar que la empresa propietaria del mismo, Roldán Sia S.A., había informado a la SPRC que la actora era su operador portuario.

- El 4 de enero de 2003, cuando la empresa Siamer S.A. diligenció los documentos para la autorización del ingreso al puerto con la intención de que Galotrans fuera su operador, la SPRC negó la autorización aduciendo que éste no era un operador autorizado y procedió a expedir otra orden en donde el operador era la misma SPRC.

Estas situaciones se repitieron con los clientes Almaviva S.A., Banco de la República y los contenedores Nos. CAXU 255230-0, UESU 214292-8 y FSCU 370057-9 llegados en el Bongo Mamonal Express.

- No autoriza el ingreso de nuevos trabajadores de Galotrans para cumplir con los compromisos con sus clientes, además, el 13 de agosto de 2002, le comunicó que, “*por razones de seguridad*”, en adelante debía justificar el ingreso de personal con estadísticas del aumento del volumen de la operación.

- El 6 de septiembre de 2002 negó la solicitud de carnetización de operarios a pesar que Galotrans había cumplido con la justificación requerida. Negativa que fue reiterada el 1º de agosto de 2003, ante solicitud realizada el 4 de junio anterior.

- Impide que entre los operadores se arrienden la maquinaria entre sí y los obliga a rentar los equipos de la SPRC. A lo que agregó que el 30 de julio de 2001 no permitió la salida de una máquina que Galotrans pretendía rentar a Impoxmar y a Granportuaria S.A.

- Realiza acciones tales como eximir del cobro por la utilización de sus instalaciones a quienes utilicen a la SPRC como operador portuario.

- Presta servicios gratuitos a sus clientes, tales como almacenamiento, uso de las grúas pórtico y gottwald, mientras que a Galotrans le cobra una tarifa por su uso.

Sentencia N° 5132 de 2012

- Otorga áreas preferenciales para talleres y parqueo a ciertos operadores, lo que les permite tener una ventaja respecto de Galotrans.
- Presta un servicio más ágil cuando el cliente utiliza a la SPRC como operador portuario.
- Para la autorización de cualquier operación realizada por Galotrans, ésta debe solicitarla con tres horas de antelación, mientras que si las mismas son realizadas por la SPRC solo basta con su registro.
- Desplazó a Galotrans de la sede administrativa a un área de difícil acceso.
- En su calidad de administrador, la SPRC dispuso un procedimiento especial a Galotrans, consistente en la exigencia del “visto bueno” de parte de su Director de Operaciones en cada operación a realizar.
- La SPRC ofrece sus tarifas -como operador portuario- por debajo de las aprobadas por la Superintendencia de Puertos y Transportes.

Afirmó que todas estas situaciones ocasionaron que algunos de sus clientes terminaran la relación comercial con Galotrans y optaran por contratar la operación portuaria directamente con la SPRC, circunstancias todas que, a su juicio, constituyen competencia desleal.

1.2. Pretensiones:

La parte actora, en ejercicio de la acción declarativa y de condena prevista en el numeral 1º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, solicitó que se declare que la conducta que imputó a su contraparte resultó contraria a lo dispuesto en los artículos 7º (prohibición general), 17º (inducción a la ruptura contractual), 18º (violación de normas) y 19º (pactos desleales de exclusividad) de la Ley 256 de 1996.

En consecuencia, pidió que se le condene a suspender los actos denunciados y a remover los efectos causados, así como a indemnizar los perjuicios ocasionados por dichas conductas (fls. 1 a 51, cdno. 1).

1.3. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante auto No. 28606 del 1º de octubre de 2003 se admitió la demanda (fls. 487 y 488, cdno. 2).

Al momento de contestar la demanda, la pasiva se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando, en primer lugar, que *“es evidente que la SPRC está siendo juzgada dos veces”*, toda vez que mediante resolución 0691 de 2003 la Superintendencia de Puertos y Transportes (en adelante: SPT) abrió investigación para determinar si la SPRC había violado normas del Decreto 2153 de 1992 y, en segundo lugar, porque *“debe definirse quién es la autoridad competente para adelantar la investigación”*, ya que, según dijo, en esta Superintendencia, en la Delegatura para la Promoción de la Competencia, también se está investigando (para esa fecha) una posible violación de la misma norma. Adicionalmente, señaló que el Decreto en cuestión no es aplicable al sector portuario.

Continuando con el fundamento de su oposición, a modo de excepciones de fondo propuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Que la Superintendencia de Industria y Comercio debe especificar el tipo de facultad que está utilizando para adelantar el presente proceso.**

Sentencia N° 5132 de 2012

Para lo cual invocó la garantía del debido proceso, en virtud del cual, debe especificarse si las facultades que se están usando, en este asunto, son las administrativas o las jurisdiccionales.

b) Que la SPRC ya ha sido absuelta de los hechos y conductas que ahora se cuestionan.

Al respecto afirmó que esa decisión se adoptó mediante Resolución 036 de 2003.

c) Existencia de cláusula compromisoria.

Sobre este particular manifestó que existe un pacto arbitral entre las partes consignado en la cláusula decima cuarta del contrato No. SPRC – 7928, suscrito por las partes el día 1º de julio de 1998, a lo que añadió que la controversia planteada por Galotrans se encuentra relacionada con la ejecución y terminación de dicho contrato.

d) Prescripción de la acción de competencia desleal.

Señaló que los demandantes fundamentaron los actos de competencia desleal en el contrato SPRC – 7298, suscrito entre las partes, siendo ese hecho el que marca la realización de los actos de competencia desleal y que la demanda fue presentada pasados 5 años desde aquel acontecimiento, por lo cual, el fenómeno de la prescripción extraordinaria operó.

e) Que las sociedades portuarias están sujetas a un régimen de carácter especial, lo que excluye la aplicación de las normas del Decreto 2153 de 1992.

Sostuvo que las normas aplicables al caso de las sociedades portuarias son las de la ley 1ª de 1991, por medio de la cual se reguló íntegramente este sector, introduciendo un régimen de libre competencia, y solo resultan aplicables otras cuando la norma en cuestión haga remisión expresa a las mismas.

f) Que el mismo funcionario de la SIC no puede resolver la supuesta violación del Decreto 2153 de 1992 y la supuesta realización de actos de competencia desleal.

Para el efecto, citó la sentencia de la Corte Constitucional en la que dice que el mismo funcionario de la SIC que resolvió administrativamente no puede resolver con facultades jurisdiccionales y que, por lo tanto, el asunto debe ser resuelto por otro con el que no exista relación funcional o de jerarquía.

g) Inexistencia de las conductas desleales alegadas.

Que fundó, principalmente, en que las conductas reprochadas se encuentran justificadas toda vez que la Ley se las permite, ya que, contrario a lo sugerido por la actora: *i)* sí pueden integrarse verticalmente, *ii)* las tarifas de la sociedad portuaria son libres, *iii)* deben dar 5 días libres de almacenamiento, según el parágrafo segundo del artículo 1º de la Resolución 0426 del 10 de julio de 1997, *iv)* el control que la SPRC realiza sobre el ingreso de equipos no es violatorio de ninguna norma, además, la SPRC es quien controla el ingreso al terminal y organiza las actividades del puerto, *v)* tiene facultades para el control del ingreso de personal y que la carnetización es un requisito necesario, *vi)* las áreas en el terminal no son ilimitadas y que no pueden destinarse a oficinas cuando lo que se necesita es espacio para almacenamiento, *vii)* la ley 1ª de 1991 expresamente le permite a las sociedades portuarias prestar servicios de operación portuaria, luego no tiene nada de malo el ejercicio de la doble función de administrador y operador, *viii)* el control del ingreso de personal al puerto es necesario y está autorizado por el Reglamento de Operaciones del Terminal, *ix)* sus tarifas están de acuerdo a las condiciones comerciales y no hay norma que le obligue a darle condiciones especiales a la demandante, *x)* sobre la acusación relacionada con que la SPRC niega a Galotrans, sin justificación, la posibilidad de parquear su maquinaria y realizar mantenimientos dentro de las

Sentencia N° 5132 de 2012

instalaciones, reiteró que el espacio es limitado y que algunos operadores tienen celebrados contratos de arrendamiento y que Galotrans no, además el reglamento le prohíbe efectuar reparaciones mayores de equipos dentro de las instalaciones y, **xi)** el procedimiento para la solicitud del servicio en el terminal de Manga es sistematizado y se tiene acceso por internet con el sistema “SPRC”, por lo cual negó la demora para el trámite de los permisos para Galotrans.

Añadió que las instalaciones del terminal son limitadas y que por esa razón, se diseñó un esquema para garantizar la eficiencia en la prestación del servicio, lo cual, a su juicio, constituye una excepción a las conductas consideradas contrarias a la libre competencia (artículo 49 numeral 3 del decreto 2153).

1.4. Trámite procesal:

Por medio del auto No. 1832 del 25 de mayo de 2004 (fls. 517 y 518, cdno. 2) las partes fueron citadas a la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. (fls. 537 y 538, cdno. 2). Mediante auto No. 3606 del 30 de septiembre de 2004 (fls. 2 a 5, cdno. 3) se decretaron las pruebas del proceso y, posteriormente, a través del auto No. 631 del 18 de marzo de 2011, se corrió traslado para alegar de conclusión.

En esta oportunidad, la demandante se refirió a las pruebas que, en su sentir, dan cuenta de la comisión de los actos desleales denunciados.

Por su parte, la pasiva afirmó que quedó demostrado que las conductas alegadas como desleales no lo son, en virtud a que se encuentran justificadas y, por ello, según dijo, se corroboró la inexistencia de los actos de competencia desleal.

1.5. Respecto de la competencia de este Superintendente Delegado para proferir sentencia:

Conocido de autos es que en el presente asunto el anterior Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales se declaró impedido para fallar, con fundamento en la causal 12 del artículo 150 del C.P.C.

No obstante lo anterior, y pese a la controversia suscitada con relación al Juez competente para fallar el asunto, toda vez que el impedimento recaía sobre la persona del Doctor Dionisio Manuel De La Cruz Camargo y no sobre la autoridad ante la cual se inició la controversia -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, debe tenerse en cuenta que el Doctor Dionisio Manuel De La Cruz Camargo presentó renuncia al cargo a partir del 1º de enero de 2012, y que en su lugar asumió la calidad de Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales el Doctor Adolfo León Varela Sánchez, en quien no recae ningún impedimento para decidir el presente asunto.

Puestas de este modo las cosas, teniendo en cuenta que el fundamento por el cual se había declarado el impedimento en este asunto, en razón a la persona que debería fallar, que no al cargo propiamente dicho (Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales), ha perdido asidero, corresponde continuar con el trámite procesal, esto es, proferir sentencia por parte de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, en cabeza de el suscrito Delegado.

2. CONSIDERACIONES

Agotadas las etapas procesales y dado que no se presentan nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. Consideración previa.

Sentencia N° 5132 de 2012

En relación con la procedencia de la acción de competencia desleal en asuntos como este, en donde además se tocan cuestiones de naturaleza contractual e, incluso, administrativas que evidentemente son del exclusivo resorte de aquellas autoridades (el Juez del contrato o la entidad administrativa correspondiente), debe resaltarse, a efectos de superar algunas alegaciones de la pasiva, que la jurisprudencia¹, con apoyo en el artículo 1º de la Ley 256 de 1996, ha dejado por sentado que la acción de competencia desleal es procedente independientemente de la existencia de otras “*formas de protección*”, pues lo que es objeto de debate en el contexto de aquella acción no es la eventual infracción de las normas correspondientes a esos distintos sistemas tuitivos de protección, sino la conformidad de la conducta de la parte accionada con los parámetros normativos contemplados en la citada Ley.

En este sentido, resulta pertinente aclarar que la acción en referencia es procedente debido a que en el *sub lite* lo que se encuentra en discusión es si la conducta de la SPRC resultó contraria a los deberes objetivos de conducta contemplados en la reseñada Ley, sin referencia a los efectos que dicha conducta pudo generar desde el punto de vista administrativo o del mismo contrato celebrado entre las partes.

2.2. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996 (arts. 2º, 3º y 4º, L. 256/96):

El ámbito objetivo está superado en el presente asunto toda vez que el hecho de ostentar la doble condición de administrador y operador dentro de una terminal portuaria aprovechándose de esa circunstancia para dar un trato discriminatorio a un operador portuario es un acto objetivamente idóneo para mantener o incrementar su participación en aquel escenario. Adicionalmente, está demostrado que las partes participan en el mercado ofreciendo este tipo de servicios en el territorio administrado por la SPRC, conocido en el proceso como el terminal de Manga, ubicado en la ciudad de Cartagena, aspectos que permiten tener por superados, también, los ámbitos subjetivo y territorial de aplicación de la Ley de Competencia Desleal.

2.3. Legitimación de las partes (arts. 21 y 22, L. 256/96):

La parte demandante está legitimada por activa porque, con las declaraciones recibidas durante la actuación, el dictamen pericial, así como la inspección judicial realizada en la SPRC, se demostró que participa en el mercado portuario ejerciendo funciones de operador, a lo que debe agregarse que la conducta denunciada, consistente en el aprovechamiento “*ilegal*” por parte de la pasiva de esa doble condición, presuntamente, podría afectar sus intereses económicos en la medida en que, de resultar ciertos los fundamentos de la demanda, las situaciones descritas podrían implicar la reducción de su participación en dicho mercado.

Por su parte, la pasiva está legitimada para soportar la acción en referencia, pues se acreditó, con las pruebas citadas, que además de administrar el puerto, ofrece sus servicios como operador.

2.4. El problema jurídico:

El problema jurídico en este especial caso se concreta en determinar si el ejercicio de la doble condición de administrador de un puerto marítimo y de prestador de servicios como operador del mismo, en beneficio propio y en contra de los intereses de los demás operadores, constituye competencia desleal.

2.5. Se resuelve sobre la tacha de sospecha del testigo Gustavo Flórez Dulcey, Director de Operaciones de la SPRC.

¹ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Providencia de agosto 5 de 2003, M.P. Edgar Carlos Sanabria Melo, citada en: Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 509 de enero 23 de 2004 y Sentencia No. 1 de 2010.

Sentencia N° 5132 de 2012

La parte actora tachó de sospechoso al señor Gustavo Flórez Dulcey, y para el efecto señaló *“para que sea resuelto en la oportunidad que corresponde tacho de sospechoso el testigo en el sentido previsto en los artículos 218 y 217 del C.P.C. Fundamento la tacha en que además de la circunstancia de dependencia del testigo respecto de la SPRC, ha manifestado abiertamente el interés que tiene en la suerte que la sociedad portuaria tenga en este caso. De acuerdo con la versión que nos acaba de dar el alto funcionario de la Sociedad Portuaria estudió la demanda, revisó el expediente y preparó con antelación y detenimiento lo que sería una defensa de los intereses de la entidad demandada acudiendo a los expedientes que reposan en la Sociedad Portuaria produciendo documentos, completando información para poder hacer alegaciones. Lo anterior pone de manifiesto que el testigo no está hablando de los hechos y circunstancias que le constan sino que preparó un alegato en defensa de la sociedad portuaria”*.

Sobre el punto propuesto es importante destacar que a pesar de la relación de dependencia del testigo respecto de la sociedad demandada con ocasión de la calidad de Director de Operaciones de la misma, lo cierto es que esta circunstancia no es suficiente para afectar la credibilidad del declarante ni restársela a la declaración rendida -en los puntos relevantes para esta decisión- pues existen otros medios de prueba que respaldan las circunstancias fácticas que en la oportunidad correspondiente puso de presente al Despacho, como a lo largo de la sentencia podrá observarse.

Por otra parte, la preparación del testigo para la práctica de su declaración no es un hecho que *per se* implique la parcialización del mismo o que afecte su credibilidad, siempre y cuando las afirmaciones que haga y sobre las que se documente tengan que ver con hechos sobre los que tuvo conocimiento, como ocurrió en este caso en que en ejercicio de las funciones propias de su cargo -director de operaciones- es apenas obvio que haya conocido todo lo relacionado con la operación de la demandada en desarrollo de su objeto social, adicionalmente el hecho de preparar lo que se va a decir no implica que el deponente se prepara para faltar a la verdad, menos en casos como este en que la accionada desarrolla múltiples funciones dentro de la actividad portuaria que a lo mejor requieren un grado de preparación del declarante revisando la información al interior de la empresa a fin de recordar y, así, ofrecer más claridad al Despacho respecto de la verdad que se pretende encontrar.

Adicional a lo anterior, la ley permite que el testigo presente documentos relacionados con los hechos sobre los que declara (Art. 228 C.P.C. N° 7) e incluso el juez puede permitirle leer notas o apuntes cuando se trate de cifras o fechas (Art. 228 C.P.C. N° 6), labor que no le sería posible realizar al momento de la diligencia si no ha hecho una preparación previa.

2.6. Definiciones relacionadas con el mercado portuario.

Por cuestiones metodológicas y para el correcto entendimiento de la presente providencia, este Despacho previamente a entrar a resolver los cargos propuestos resaltaré algunas definiciones contenidas en la ley 1 de 1991 “por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones”.

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

Concesión portuaria: La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a

Sentencia N° 5132 de 2012

cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

Eficiencia en el uso de las instalaciones portuarias: Es la relación entre la unidad de carga y la unidad de tiempo que existe en las operaciones de transferencia de la carga desde la nave a tierra, y viceversa; o desde el muelle hasta el sitio de almacenamiento; o la medida del tiempo de permanencia de una embarcación en los muelles del puerto, o de la carga en los almacenes del puerto.

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

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

Sociedad portuaria: Son sociedades anónimas, constituidas con capital privado, público, o mixto, cuyo objeto social será la inversión en construcción y mantenimiento de puertos, y su administración. Las sociedades portuarias podrán también prestar servicios de cargue y descargue, de almacenamiento en puertos, y otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria.

Usuarios del puerto: Son los armadores, los dueños de la carga, los operadores portuarios y, en general, toda persona que utiliza las instalaciones o recibe servicios en el puerto.

2.7. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales ejecutados por la demandada:

2.7.1. De la prohibición general (art. 7º, L. 256/96):

Para analizar esta conducta desleal en el marco del asunto que ahora se resuelve, es imprescindible precisar que el concepto de la buena fe comercial se ha entendido como la convicción, predicada de quien interviene en el mercado “*de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los negocios*”², o como, según lo ha establecido este Despacho, “*la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones*”³, que les permite obrar con la “*conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la Ley, e implica ajustar totalmente la conducta a las pautas del ordenamiento jurídico*”⁴.

Ahora bien, a efectos de determinar si el comportamiento de la SPRC contrarió los citados parámetros de comportamiento, se procederá a analizar las diferentes conductas que, en un todo, a juicio de Galotrans, se constituyen en violatorias de la norma en cita.

A efectos de facilitar el desarrollo de la providencia, se considera que las múltiples conductas alegadas, que encuentran fundamento en el supuesto aprovechamiento de la doble condición de administrador del puerto en beneficio propio como operador -calidad de la cual no cabe ninguna

² Narváez G., José Ignacio. “Introducción al Derecho Mercantil”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. 1995. pág. 252.

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 3-IP-99, citado en la sentencia No. 006 de junio 15 de 2007, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴ Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencias No. 4 y 20 de 2009 y No. 1 y 14 de 2010.

Sentencia N° 5132 de 2012

duda-, cuyo único propósito consiste en constituirse en un “terminal operador” en perjuicio de Galotrans, se pueden compendiar de la siguiente manera:

A. Los hechos relacionados con la “obstaculización” del ingreso de maquinaria para operar y para estar dentro del terminal.

Las afirmaciones relacionadas con este particular, conllevan a determinar que la SPRC ha procedido de manera injustificada a impedir el ingreso de más máquinas por parte de Galotrans a la terminal, así como el uso del espacio dentro del mismo para realizar labores de mantenimiento y reparación de los que ya están ahí, situación que, según afirmó la demandante, está en contra de su desarrollo como empresa y coarta su posibilidad de ofrecer mejores servicios a sus clientes, lo que, en últimas, sólo beneficia a la pasiva.

Pues bien, aunque es cierto que la SPRC no autorizó el ingreso de la grúa “Reach Stacker”⁵, que solamente autorizó a Galotrans un cupo para equipo gigante⁶ y que, incluso, ordenó el retiro de las instalaciones de otro equipo de similares características⁷, estas circunstancias no pueden considerarse como contrarias al principio de la buena fe comercial.

La razón, no existe prueba que estas restricciones, órdenes o impedimentos impuestos por la SPRC se hayan realizado sin el fiel propósito de administrar el puerto en aras de lograr mayor eficiencia dentro del mismo. En efecto, contrario a lo afirmado por la demandante en sus alegatos de conclusión, es claro para el Despacho, ya que no existen elementos de juicio por falta de elementos de prueba para afirmar lo contrario, que dichas exigencias tuvieron como sustento el orden interno del puerto en aras de ofrecer mayor eficiencia a todos sus usuarios.

A esta conclusión se arriba al observar, de manera conjunta y no aislada, las declaraciones recibidas en el proceso. Así, por ejemplo, durante el interrogatorio de la parte demandada, se evidenció que es la SPRC quien determina las necesidades operativas (fls. 85 a 93, cdno. 3) y que, en tal virtud, según declaró Gustavo Flórez Dulcey, *“el número de máquinas que existen obedecen a la oferta y demanda del servicio, así mismo, las capacidades operativas y necesidades. Se cuenta con una matriz de equipos para medir estos elementos. Los operadores portuarios para tener los equipos en coordinación con la Sociedad Portuaria se revisa la cantidad de equipo, los espacios como lo he mencionado antes son muy costosos, los equipos que permanecen dentro de la sociedad portuaria deben tener una operación alta ya que no hay espacio solamente para parqueo. Constantemente se reciben requerimientos de los operadores portuarios para ingresar equipo de acuerdo a las condiciones, se les da respuesta, quiero decir que por la cantidad de operadores portuarios y la cantidad de equipos que existía había excedente de equipos haciendo traumáticas las operaciones y las zonas de parqueo”* (fls. 102 y 103, cdno. 3. Rtas. 16 y 21. Subrayas del Despacho).

De igual manera, el motivo por el cual se negó el ingreso de la segunda grúa a Galotrans consistió en que, para ese momento -cuando las partes terminaron su relación comercial, en septiembre de 2002-, Galotrans *“solicitó operar independientemente y solicitó el registro de los equipos, se le dio respuesta diciéndole que no se le autorizaba ya que las necesidades y capacidades operativas estaban debidamente satisfechas. Los equipos que en ese momento se encontraron en el terminal eran suficientes para atender la demanda en las operaciones”* (lb. Rta. 107). En el mismo sentido, sobre las funciones como administrador del puerto puede consultarse el testimonio de Manuel Giovanni Benedetti, Director Comercial de la Sociedad Portuaria de Cartagena (fls. 198 a 215, cdno. 10).

⁵ Cfr. Interrogatorio de parte SPRC. Respuesta 20.

⁶ Ver folio 244, cdno. 1.

⁷ Ver folio 265, cdno. 1.

Sentencia N° 5132 de 2012

En conclusión, si bien se presentaron las restricciones para el ingreso de las máquinas a Galotrans, no se demostró que esto lo haya realizado la SPRC con el propósito de perjudicar su desempeño como operador; por el contrario, lo que emana del material probatorio conlleva a establecer que todo obedeció al manejo eficiente de las instalaciones del puerto.

B. Los hechos relacionados con la “obstaculización” del personal de Galotrans para ser carnetizados.

De igual manera, es claro que la SPRC no autorizó la carnetización de ciertos funcionarios de Galotrans, aunque también lo es que la negativa está justificada en razón a que, como se evidencia de la documental recopilada durante la inspección judicial (fls. 58 a 65, cdno. 8) y de los documentos aportados por Gustavo Flórez Dulcey (fls. 151 a 156, cdno. 9), la demandante tenía 62 trabajadores carnetizados en 2002 y 78 en 2003, de los cuales, en 2002, 4 de ellos no realizaron ninguna labor en el puerto y, en 2003, no lo hicieron 27 de ellos.

En consecuencia, dadas la particularísimas condiciones del puerto, las cuales constató el Despacho en su visita de inspección, que encuentran entre otros fundamentos la seguridad misma de las personas que ingresan al terminal (operarios, funcionarios y visitantes), de las cargas y mercancías en sí mismas, así como para evitar el ingreso de polizones y narcóticos, no es una carga desproporcionada, en primer lugar, exigir que los funcionarios que vayan a ingresar estén carnetizados, lo cual obviamente debe tener un procedimiento establecido y, en segundo lugar, que el proceso de carnetización no tenga restricciones, como lo pretende la actora.

Así las cosas, considera el Despacho que la negativa de carnetizar funcionarios según las exigencias de Galotrans encuentra sustento objetivo y razonable en que lo que se debió hacer, como en efecto se hizo en algunos casos, era hacer la entrega de los carnés que no estaban en uso para luego solicitar los de aquellos funcionarios que los remplazarían y no, que es de lo que se duele Galotrans, solicitar irrestrictamente un sinnúmero de carnés.

C. Los hechos relacionados con la “obstaculización” de la gestión de Galotrans relacionados con las tarifas ofrecidas por la SPRC.

En tratándose del tema tarifario, afirmó la demandante que utilizó su doble calidad (administrador/operador) para, de un lado, publicar las tarifas que regirían los servicios portuarios y, del otro, no sujetarse a esos valores y ofrecer a los clientes, a menor precio, los servicios de administración y operación, en perjuicio de la libre competencia.

Al respecto debe precisarse que dicha afirmación, según se demostró, es parcialmente cierta, en el sentido que la SPRC sí ofrece precios por debajo de las tarifas publicadas. No obstante, no hay elementos de juicio para desestimar las afirmaciones que conllevan a concluir que, de un lado, las tarifas publicadas son indicativas y no impuestas y, del otro, que los descuentos ofrecidos por la SPRC están justificados.

Sea lo primero aclarar que el régimen tarifario esta compuesto por tarifas reguladas y por no reguladas, aquellas, impuestas por la SPT a las sociedades portuarias y, estas, que se manejan de acuerdo a las leyes del mercado.

En este preciso punto, corresponde concluir que los descuentos ofrecidos o las tarifas menores cobradas por la SPRC, está dentro del marco de la legalidad y de la libre competencia.

Así, por ejemplo, en sustento de lo anterior, según declaró Manuel Giovanni Benedetti (fls. 199 a 216, cdno. 10), testimonio del cual no hay elementos de juicio para dudar y por el contrario encuentra respaldo en otros medios de prueba, está claro que “*existen dos grandes familias de tarifas*”, las primeras, “*aprobadas y vigiladas por la Superintendencia General de Transportes*” (relacionadas con el uso de instalaciones a la carga, muellaje y almacenaje) y, las segundas,

Sentencia N° 5132 de 2012

*“todas las relacionadas con las operaciones portuarias y servicios complementarios”. En cuanto a estas, “las tarifas que cobran los operadores portuarios son basadas en costos y en otro momento por referencias de mercado... los operadores portuarios como tal están sujetos a las tarifas **que por uso** de instalaciones portuarias publica la sociedad portuaria. Dichos operadores **no están sujetos a las tarifas indicativas** que la SPRC publica relacionadas con las operaciones portuarias mismas, llámese cargue y descargue de contenedores, movilización de contenedores, llenados y vaciados de ellos. **En este sentido dichos operadores son libres de establecer con su cliente final dichas tarifas...**” (Rts. 1- 6).*

En el mismo sentido, declaró que la SPRC, actuando como operador, *“ha cobrado tarifas diferentes a las publicadas cuando de operaciones portuarias terrestres se refiere”,* pues esas tarifas son libres, no reguladas, además, se debe tener en cuenta que *“la publicación de dichas tarifas a manera indicativa se hizo con el objeto de dar a conocer a la comunidad las tarifas por las cuales **podría** prestarse dichos servicios en razón a que existían muchos operadores portuarios piratas”* (Rta. 7).

En cuanto al ofrecimiento de *“tarifas integrales”* a los clientes, esto se hace *“con el ánimo de simplificar procesos, facilitar los costeos de los productos y mercancías relacionadas con las actividades de comercio exterior”*.

Por su parte, también es claro que *“Galotrans Ltda. en uso de su creatividad comercial es completamente libre de fijar y crear tarifas integrales por cualquier tipo de servicio”* (rta. 9).

Ahora bien, hasta este punto es claro que como operador la SPRC está en libre competencia de precios con los demás operadores y que el hecho de “sugerir” unas tarifas no es óbice para que los operadores -conocedores y expertos- sepan que pueden realizar ventas por debajo de las tarifas publicadas, eso sí, cuando se trata de tarifas no reguladas.

Finalmente, respecto de los menores valores que ofrece la SPRC por uso de las instalaciones portuarias, esto se da en virtud de *“los descuentos previamente **autorizados** por la Superintendencia General de Transportes a aquellos importadores o exportadores o dueños de carga en general que superan las cuotas establecidas para hacerse merecedores de dichos descuentos. Es así como dichos descuentos no aparecen en los tarifarios publicados previamente por la SPRC. Para el caso de contenedores se hace merecedor al 15% de descuento **cualquier** exportador, importador o dueño de carga que movilice más de 300 Teus anuales. 25% de descuento para aquellos que superen los 1.000 Teus anuales y 40% de descuento para aquellos que superen los 5.000 Teus anuales”* (Rta. 13). (todas las negrillas del Despacho).

En igual sentido consúltense: testimonio de Juan Pablo Cepeda Faciolince (fls. 181 a 187, cdno. 10) y el dictamen pericial (cdno. 12).

En conclusión, Galotrans no demostró, en primer lugar, que las tarifas publicadas por la SPRC fueran “obligatorias” para los operadores, de donde se sigue, entonces, que el hecho de ofrecer precios menores no puede ser considerado contrario a los parámetros de la honestidad. En segundo lugar, que los menores valores que ofrecía correspondían a aquellos regulados por la SPT, con lo cual se evidencia que la pasiva actuó dentro del marco de la competencia ofreciendo menores precios estando habilitado para ello, y finalmente, que tal situación pueda considerarse como contraria al principio de la buena fe comercial.

D. Los hechos relacionados con la “obstaculización” del funcionamiento de Galotrans relacionado con la reubicación de sus instalaciones.

De la reubicación de las instalaciones, resulta suficiente con señalar que en la inspección judicial el Despacho constató que de ninguna manera puede considerarse que la decisión de reubicar a

Sentencia N° 5132 de 2012

Galotrans en el sitio denominado “la perrera” sea una conducta desleal por discriminatoria (ver video obrante a folio 125, cdno. 4), máxime si se tiene en cuenta que es allí donde están ubicados otros operadores como Serpomar, Arat, Impoxmar, Imfam y, ahora, Galotrans (ver mapas obrantes a folio 56 del cuaderno 8).

A lo que se deba añadir que se trata de instalaciones adecuadas para el bienestar de los funcionarios que allí se encuentran y adecuadas de manera tal que permiten -o no interfieren- en el desarrollo normal de las actividades comerciales propias de cada operador.

Adicionalmente, durante la inspección judicial (fls. 3 a 11, cdno. 4) el Despacho constató que este tipo de servicios -operación portuaria- se ofrecen a los clientes (Sociedades de Intermediación Aduanera, Agencias Navieras, transportadores y dueños de cargas) vía internet o telefónicamente, de donde se sigue que, evidentemente, la reubicación de Galotrans no tenía la virtualidad de afectar el desarrollo de la empresa.

E. Los hechos relacionados con la “discriminación” en general, imposición de procedimientos “ad-hoc” y otros.

Para terminar esta conducta, todas las actuaciones que se mencionaron anteriormente, constituyen, en parte, lo que la demandante afirmó ser discriminatorio en su contra, aunado al hecho de que la SPRC impuso a Galotrans una carga adicional que consistía, básicamente, en exigirle un visto bueno por parte del Director de Operaciones de la SPRC a efectos de autorizar sus operaciones.

Para descartar la deslealtad en este preciso punto, como se colige de cada uno de los casos atrás analizados, las actuaciones señaladas no fueron discriminatorias. En cuanto a la supuesta imposición de procedimientos especiales a Galotrans, ésta no demostró que así fuera, solamente que sí se exigió dicho visto bueno, pero no que fuera para dilatar y volver más engorroso el trámite o que, respecto de la discriminación, que solamente se lo hubiese exigido a ella y no a los demás operadores portuarios ajenos a la SPRC.

En conclusión, todas y cada una de las conductas que Galotrans tildó de ser desleales por tener como único fin el deterioro de los servicios ofrecidos a sus clientes, en realidad encuentran un sustento objetivo y razonable por parte de la SPRC en su condición de administrador del puerto, cuyo propósito consiste en la eficiencia general del terminal.

2.7.2. Acto de inducción a la ruptura contractual (art. 17, L. 256/96):

En lo que resulta pertinente al caso materia de estudio, debe tenerse en cuenta que “[l]a inducción a la terminación regular de un contrato (...) sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos”.

Con fundamento en la transcrita definición legal, en reiteradas oportunidades este Despacho ha precisado que los elementos constitutivos del acto desleal en estudio, en lo que concierne a este caso en particular, son los siguientes⁸:

a) La existencia de una relación contractual entre el sujeto pasivo de la conducta desleal y el agente inducido, así como la terminación regular de dicho vínculo.

⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencias No. 6 de 2005, No. 7 y 8 de 2007, y No. 17 de 2011.

Sentencia N° 5132 de 2012

- b) La irrupción en la relación contractual referida en el literal anterior, por parte del sujeto activo de la conducta, con el propósito de motivar la terminación regular de dicho vínculo. Este es el alcance del verbo rector de la conducta, la acción de inducir, que ha sido definida por la Real Academia de la Lengua como el acto de “*instigar, persuadir, mover a uno, ocasionar, causar*”, con lo que puede colegirse que dicha actuación no es espontánea sino provocada por otro o “*impulsada desde otro comportamiento externo que lleva a realizar una actuación que, sin ese impulso, no se hubiera realizado*”⁹.
- c) El conocimiento de la terminación regular del contrato en cuestión por parte del agente inductor.
- d) Finalidades como la expansión de un sector industrial o empresarial o la intención de eliminar a un competidor del mercado.
- e) La utilización de medios reprochables como el engaño u otros análogos.

Sobre la base de lo anterior, procede el Despacho a señalar el fundamento por el cual el acto desleal de inducción a la ruptura contractual no puede tenerse por configurado, resaltando para ello que los elementos constitutivos de la conducta no se presentan en este caso, como quiera que no se demostró que la demandada, además de efectuar un ofrecimiento a los clientes sobre la base de una oferta más atractiva, hubiera irrumpido en la relación entre aquellos y Galotrans S.A. para lograr su ruptura, o hubiera empleado elementos como el engaño u otros análogos.

En efecto, de las empresas que acorde con la demandante, fueron inducidas a la ruptura contractual por parte de la demandada, solo Eduardo L. Gerlein S.A. respondió el oficio enviado por esta Superintendencia para que allegara copia de los contratos suscritos con la SPRC informando que “*nuestra empresa no tiene ningún contrato con la mencionada entidad*” (fl.69, cdno. 3).

En adición a lo anterior, de las agencias navieras a las cuales la actora solicitó se oficiara para que hicieran llegar copia de los contratos suscritos con la demandada, solo 9 de ellas, a saber, Navemar E.U, Cía Transportadora S.A., Eurolatina Ltda., Frontier Agencia Marítima S.A. (FAM), Maersk Colombia S.A., Aníbal Ochoa y Cía Ltda., Transmares Ltda., Agencia Marítima Internacional Ltda. y Maritrans Ltda., dieron respuesta afirmando todas que no han firmado o suscrito contratos con la SPRC (fls. 59, 68, 70, 71, 201, 204, 205, 208 y 209, cdno 3).

Las demás agencias navieras requeridas, esto es, Agencia Marítima Grancolombiana S.A., CIA Aduanera Colombiana, Agencia Marítima Altamar Ltda., Roldán S.A. SIA, Serteport Ltda, CIA Aduanera Colombiana y Turbaduana S.A. no dieron respuesta ni fue hallado dentro del expediente otro medio probatorio que evidencie la existencia de un contrato entre estas y la demandada.

Por otra parte, en lo que se refiere a la prueba de la realización de la conducta con los clientes de Galotrans Imex SIA S.A., Claric SIA Ltda., Panimex SIA y Excel SIA, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia, Rigoberto Jiménez Junco, no existe información de Mendi Representaciones SIA Ltda. en los archivos suministrados por la pasiva (fl. 64, cdno. 12), ni registro de facturación de servicios de utilización del puerto o de operación portuaria prestados por la SPRC a esas compañías.

Particularmente, en lo que se refiere a los comportamientos que en el sentir de la demandante constituyeron -en conjunto- el objeto de la inducción desleal a algunos de sus clientes para que

⁹ BARONA VILLAR, Silvia. Competencia Desleal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2008. Tomo I, pág. 590

Sentencia N° 5132 de 2012

terminaran el contrato de prestación de servicios portuarios que los vinculaba con la actora, solo hay que recalcar, tal como se explicó anteriormente, que:

(i) Las tarifas que cobra la SPRC por los servicios de utilización del puerto están plenamente justificadas: unas, por cuanto se trata de aquellas que están sujetas a la libertad de precios y, las otras, porque están de acuerdo con lo establecido y aprobado por la Superintendencia Nacional de Puertos y Transporte.

(ii) No existieron restricciones injustificadas al personal de la actora e imputables a la SPRC que obstaculizaran el desarrollo de los contratos de operación portuaria celebrados por Galotrans con sus clientes. En efecto, en lo que se refiere al caso puntual del funcionario Rafael Royet Villarreal, téngase en cuenta que este reporta solo un ingreso al puerto como funcionario de la actora, además, dicho ingreso fue por una hora en el mes de enero de 2002 (fls. 58 al 66, cdno. 8) y posteriormente ingresó al puerto autorizado por la sociedad de intermediación aduanera Roldán S.A. SIA los días 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 31 de agosto de 2002 en un total de 10 horas (fls. 71, 72 y 76, cdno. 8).

De igual manera, nótese que la SPRC ofició en tres oportunidades a Roldán S.A. SIA informándole que ese funcionario, encargado de la inspección de contenedores, se iba de la diligencia, dejaba abandonada la carga y no ponía los sellos respectivos (fls. 372 al 374, cdno. 1), lo que en palabras del Director de Operaciones de la SPRC, Gustavo Flórez Dulcey, resultaba *“un acto de suma gravedad porque dejó la carga sin ninguna persona responsable ni autorizada por la SIA en el mandato, por eso Sociedad Portuaria a quién tiene que avisarle es a la SIA porque la SIA tiene a este funcionario incluido en sus mandatos y la relación es entre SIA y Sociedad Portuaria”* (fl. 139, cdno. 9), testimonio que pone de presente la falencia en la que incurrió la sociedad de intermediación aduanera o el empleador del funcionario mencionado, al no cerciorarse de contar con otros trabajadores carnetizados que pudieran reemplazarlo inmediatamente en esa operación, si es que, como afirma el demandante, tenía que atender otra actividad dentro del puerto, a la misma hora.

(iii) Por lo que hace referencia a la terminación del contrato entre la actora y la sociedad Eduardo Gerlein S.A., claro está que la SPRC presta servicios de utilización y operación del puerto por autorización de la ley y de acuerdo con los parámetros establecidos en la misma.

De igual manera, está demostrado que a mediados de 2002 se terminó el contrato de arrendamiento de equipos que tenía la SPRC con Galotrans, y que a partir de ese momento la SPRC prestó el servicio de *“Full Terminal Operator”* a la sociedad Eduardo Gerlein S.A. Además, por razones de espacio y eficiencia, la SPRC no dejó registrar la nueva máquina a Galotrans, lo que, como ya se evidenció, es perfectamente válido en términos de eficiencia y seguridad de acuerdo con los requerimientos del puerto.

(iv) Aun cuando con el dictamen pericial (fl. 61, cdno. 12) se verificó la existencia de facturación de la SPRC a las empresas Eduardo L. Gerlein S.A., Aimar Cargo S.A., Roldán S.A. SIA, Siamer S.A. Mercantil SIA, Almaviva S.A., Banco de la República, Aduanera Colombiana, CEA Comercio Exterior Asesores Ltda., SIA Aduanimex Ltda., Aladuana Ltda SIA, Codelmar Ltda., Benliz Ltda. y Express Cargo Line de Colombia S.A., quienes fungieron como clientes de la demandante, no puede colegirse que la existencia de dichas relaciones comerciales son el resultado de *“la utilización de medios reprochables como el engaño u otros análogos”*, tales como -en este caso- descuentos no autorizados, retraso o paralización injustificados de operaciones en el puerto, restricciones arbitrarias al personal de Galotrans u otras maniobras encaminadas a irrumpir, de manera desleal, en la relación comercial existente entre los mencionados clientes y la demandante.

En relación con este tema, es pertinente precisar que la inducción se considera legítima y lícita en los eventos en que, en ejercicio de la libre empresa, derecho reconocido en el artículo 333 de

Sentencia N° 5132 de 2012

la Carta Política, un participante en el mercado, como resultado del desarrollo natural y libre del mismo, se limita a atraer proveedores, clientes o empleados de sus competidores mediante la presentación de ofertas que puedan captar la atención de aquellos, siempre que no se presenten los anotados elementos configurativos del acto desleal en estudio.

Así las cosas, no pueden tenerse por ciertos los hechos denunciados con base en las meras afirmaciones de la demandante, en tanto que, como lo ha dejado establecido reiteradamente la jurisprudencia, *“las atestaciones de las partes que favorezcan sus intereses, carecen, en el sistema procesal civil colombiano, de importancia probatoria a menos que se encuentren corroboradas con otras pruebas, caso en el cual su eficacia proviene de éstas y no de la aserción de la parte”*¹⁰.

En consecuencia, se tendrá por no probada la conducta de inducción a la ruptura contractual.

2.7.3. Actos de violación de normas (art. 18 L. 256/96):

El acto desleal de violación de normas exige que se verifique la trasgresión de una norma jurídica del derecho positivo, esto es, en el sentido abstracto de la ley, en tanto que este tipo de conducta desleal *“pretende asegurar el funcionamiento correcto del mercado, no preservar el cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico”*¹¹. Así las cosas, como ha sostenido este Despacho en pasadas oportunidades, es preciso *“prever la vulneración de una disposición vigente y desde luego aplicable a la actividad que involucra a las partes”*¹².

Conforme a lo anterior, es posible colegir que no es cualquier tipo de norma vulnerada la que tipifica la conducta que ahora se estudia, sino aquellas que tienen incidencia en el comportamiento concurrencial de los competidores permitiendo un escenario jurídico en igualdad de condiciones¹³. Ahora bien, para este propósito resulta ineludible precisar la norma que se considera violada, probar su infracción y acreditar que con ocasión de esa vulneración el participante en el mercado obtuvo un provecho.

En el presente caso, la parte demandante alegó la violación del artículo 1º de la ley 155 de 1959, modificado por el artículo 1º del decreto 3307 de 1963¹⁴, y los numerales 2 y 6 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992¹⁵, pero no probó, como era de su incumbencia, conforme lo establece el artículo 177 del C.P.C., que la sociedad demandada hubiese transgredido los lineamientos normativos que puso de presente, pues del acervo probatorio existente no se establece que la SPRC hubiese limitado la libre competencia o incurrido en abuso de posición dominante, más bien, las actuaciones de la demandada se realizaron dentro de los lineamientos que la ley establece, aspectos todos que ya fueron analizados al momento de estudiar la presencia de actuaciones que hubiesen sido contrarias a la prohibición general consagrada en el artículo 7º de la ley 256 de 1996.

Por el contrario, existen pruebas que establecen que el comportamiento de la SPRC no fue irregular, abusivo o, por lo menos, injustificado, así por ejemplo, en cuanto al tema de las tarifas, ya está claro que las mismas pueden ser integrales y que las puede tener no solo la sociedad

¹⁰ Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459, reiterada en la sentencia de abril 3 de 2008, exp. 1999-00142-01.

¹¹ García Pérez Rafael, Ley de Competencia Desleal, Thomson Arazadi, Pág. 367.

¹² Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia No. 28 de 2010.

¹³ *“la delimitación de la noción de <<norma reguladora de la actividad comercial>>, ha suscitado un intenso debate a la hora de determinar el tipo de normas que abarca. Si en un principio se consideró que para su calificación como tales debía analizarse la finalidad de la norma en cuestión, esto es, si la norma vulnerada perseguía la protección de la libre competencia, en la actualidad se ha optado por entender que lo relevante es el contenido de la norma infringida, esto es, que regule el comportamiento concurrencial de los competidores, lo haga o no para garantizar el buen funcionamiento del mercado, pues el legislador puede tener razones de distinta índole para limitar la libre competencia y la vulneración de tales normas reguladoras constituye un acto de competencia desleal pues afecta directamente al modo en que los operadores de ese sector regulado ejercen su actividad.”* Martínez Sanz Fernando, Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal, Tecnos. 2009. Págs. 263 y 264.

¹⁴ *“Quedan prohibidos... en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.”*

¹⁵ Establece que por abuso de posición de dominio es *“la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situaciones de desventajosa frente a otro consumidor o proveedor en condiciones análogas.”*

Sentencia N° 5132 de 2012

demandada, sino cualquier operador portuario; además, no es cierto que la SPRC haya ofrecido servicios gratuitos, pues lo que hizo fue establecer descuentos legítimos, a lo que se debe agregar que la tarifa de uso de instalaciones y la del servicio de operador portuario se cobran de manera separada (testimonio de Juan Pablo Cepeda Cifuentes, fls. 179 y ss., cdno. 10).

En relación a la orden de retiro de una de las máquinas de Galotrans del terminal Marítimo de Manga, ésta obedeció al eficiente manejo de las áreas del puerto, de donde se sigue que es absolutamente razonable que el administrador establezca que lo que se encuentre dentro del terminal sea lo que se necesite para desarrollar de manera adecuada las labores, pues así se evita la obstrucción en las vías e inseguridad.

Por otra parte, acerca de la alegación de la supuesta “imposición” que la SPRC hizo a Galotrans para suscribir un acuerdo, en ejercicio de su posición de dominio, se observa que tal situación, en primer lugar, fue el resultado de un acuerdo de voluntades y, en segundo lugar, no fue impuesto, pues no todos los operadores portuarios se acogieron a lo dispuesto en el esquema conjunto de operaciones con SPRC en 1998, ya que, por ejemplo, el operador portuario Granportuaria no se integró al mismo y ha funcionado a la par con la SPRC desde aquella época.

Ahora bien, nótese que ni siquiera la parte demandante en sus alegatos de conclusión insistió en que la parte demandada incurrió en la conducta de violación de normas respecto de los numerales 2 y 6 del Decreto 2153 de 1992, pues no hizo relación de pruebas tendientes a mostrar la consumación de dicha conducta, actitud que refuerza aún más la conclusión de la ausencia probatoria por la parte demandante.

Finalmente, si lo expuesto fuera insuficiente, que no lo es, la Superintendencia de Industria y Comercio ya efectuó el estudio integral pertinente para establecer si existía una limitación a la competencia y un abuso de la posición dominante por parte de la SPRC respecto de los operadores portuarios que desarrollan funciones en el puerto Manga de Cartagena y, mediante la Resolución 40982 de 5 de agosto de 2000, obrante a folios 34 a 105 del cuaderno 20 del expediente, estableció que no se presentaba irregularidad alguna y que, por el contrario, se encontraba acorde con el régimen jurídico de la competencia.

En conclusión, Galotrans no demostró los supuestos de la conducta bajo análisis.

2.7.4. Pactos desleales de exclusividad (art. 19 L. 256/96):

El artículo 19 de la ley 256 de 1996 al definir los pactos desleales de exclusividad establece que *“Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales”* (negrillas del Despacho).

Resulta palmario que las circunstancias fácticas que rodean el presente litigio no están llamadas a configurar el comportamiento comentado, por cuanto no se demostró, ni tampoco se debatió, aspecto alguno relacionado con un contrato de suministro en el que pudiera estar contenida una cláusula de exclusividad que debiera ser analizada por el Despacho a fin de determinar las restricciones que esta pudiera estar generando en el mercado.

En efecto, el contrato No. SPRC-7298 se refiere esencialmente al arriendo de unos equipos, más exactamente uno tipo “Reach Stacker”, por parte de Galotrans a SPRC, pues la demandante *“acuerda (sic) un esquema operativo conjunto con la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena (SPRC) para prestar servicios de movilización de contenedores para inspección, repesaje, cargue y descargue...”*.

Sentencia N° 5132 de 2012

De esa forma, como se planteó la demanda, la conducta estudiada dista mucho del contexto del contrato acusado de contener una cláusula de exclusividad, pues, por un lado, no se trata de un contrato de suministro en sí, sino, básicamente, de arriendo de equipo, y, por otro lado, existe evidencia de que la forma como se constituyó el contrato acusado se dio con ocasión de un amplio debate entre quienes participaron del esquema operativo conjunto, que es por lo cual se dan en arriendo los equipos.

Puestas de este modo las cosas, es evidente que la conducta bajo análisis no puede ser declarada en tanto que el contrato aludido no es de aquellos que consagra la norma.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión la conducta que ahora se estudia tuviera visos de configurarse, de todas formas la misma se encuentra prescrita, como lo puso de presente la parte demandada al momento de contestar la demanda, ya que si las actuaciones que se reprochan se derivan de lo dispuesto en algunas cláusulas del contrato No. SPRC 7298 del 1º de julio de 1998, es claro que el demandante tuvo conocimiento del sujeto que cometió las mismas en esa fecha, cuando firmó el documento, y solamente vino a presentar la demanda, donde alega la existencia de pactos de exclusividad, el 23 de septiembre de 2003, casi cinco (5) años después, por lo cual la acción de competencia por esta conducta se encuentra prescrita, dado que supera ampliamente los término prescriptivos del artículo 23 de la ley 256 de 1996.

2.8. Agencias en derecho.

En cumplimiento a lo previsto en los artículos 392 y 393, Núm. 2º (modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010) del Código de Procedimiento Civil, este Despacho fijará las agencias en derecho correspondientes a la primera instancia del proceso a cargo de la parte demandante (demandada en reconvenición), para lo cual se tendrán en cuenta los lineamientos previstos en el artículo 393 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo 1887 del 26 de junio del 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre del 2003, normas actualmente vigentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por el artículo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar las pretensiones de Galotrans Limitada en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Para el efecto se fija por concepto de **Agencias en derecho**, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes¹⁶ que ascienden a ocho millones quinientos mil quinientos pesos (\$8.500.500) a cargo del extremo demandante. Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ

¹⁶ El SMLMV se estableció para el año 2012 en la suma de \$566.700.