



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 - SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

Entre los suscritos de una parte, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, quien se denominará en adelante **ANI o AGENCIA**, Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, creada por el Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte representada en este acto por **MILENA PATRICIA JIMENEZ HERNANDEZ**, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía No. 30.873.829, en su calidad de Vicepresidente de Gestión Contractual de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, nombrada mediante Resolución No. 20254030006115 del 20 de mayo de 2025, posesionada mediante Acta No.018 del 20 de mayo de 2025, debidamente facultada de conformidad con lo establecido por el Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 modificado por el Decreto 746 del 13 de mayo de 2022, la Resolución 1069 del 15 de julio de 2019 y sus modificaciones y aclaraciones y por delegación del Presidente de la Agencia mediante Resolución No. 20221000007275 del 3 de junio de 2022, quien obra en nombre y representación de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en adelante se llamará **LA AGENCIA, ANI o EL CONCEDENTE**, y por otra parte, **JOSÉ ALFREDO VALENCIA CAICEDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.504.861 quien actúa en su condición de suplente del representante legal de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** NIT 800215775-5 según Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Buenaventura el día 04 de noviembre de 2023, y quien para los efectos del presente documento se denominará **EL CONCESIONARIO**, y quienes conjuntamente se denominarán **LAS PARTES**, hemos convenido suscribir el presente Otrosí, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. SOBRE LOS ANTECEDENTES LEGALES Y CONTRACTUALES

1.1. Que la Ley 1ª de 1991 por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones, regula en materia sustancial las concesiones portuarias marítimas y establece los lineamientos para el otorgamiento de los contratos, bien se trate de aquellos derivados de la iniciativa privada como de aquellos que surjan de una oferta oficiosa de la entidad, así como para su modificación y ejecución.

1.2. Que el artículo 5º de la mencionada Ley 1ª de 1991 en su numeral 5.2 dispone que 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 cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

1.3. Que si bien en la definición se indica que se trata de un contrato administrativo, con la expedición de la Ley 80 de 1993 debe entenderse como contrato estatal, y por lo tanto las relaciones jurídicas emanadas de la misma, se regulan por el régimen contractual de la Administración Pública, contenido en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

decretos reglamentarios, en aquello que no haya sido regulado de manera especial por la normatividad que regula de manera específica las concesiones portuarias.

1.4. Que el Decreto 838 de 1992 "por medio del cual se reglamenta el régimen de concesiones y licencias portuarias previstas en la Ley 1ª de 1991" al establecer los requisitos de los contratos de concesión disponía en el numeral 13 de su artículo 23 que: *"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."*

1.5. Que el 21 de febrero de 1994 la otrora Superintendencia General de Puertos suscribió contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 con la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., mediante el cual se otorgó una concesión portuaria para ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas y estos, que se encuentra ubicados en el municipio de Buenaventura – Valle del Cauca; así como para utilizar temporalmente los muelles, bodegas, cobertizos, edificios, patios, obras de urbanismo, muros de cerramiento, vías y en general los bienes descritos en el citado contrato; por el término de veinte (20) años, a cambio de una contraprestación, para la operación de un puerto de servicio público habilitado para el comercio exterior y para prestar servicio a toda clase de carga.

1.6. Que en la cláusula décima segunda del citado contrato, se establecieron las obligaciones del Concesionario, las cuales, entre otras, son las siguientes: *"CLAUSULA DECIMA SEGUNDA. - OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO. - EL CONCESIONARIO se obliga para con LA SUPERINTENDENCIA a cumplir con todas la obligaciones legales y contractuales necesarias para el desarrollo de este contrato, en especial, con las siguientes: (...) 12.19 EL CONCESIONARIO debe permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones y EL CONCESIONARIO no operara el Puerto a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa, casos en los cuales deberá mediar previa aprobación por parte de LA SUPERINTENDENCIA. No obstante EL CONCESIONARIO podrá prestar el servicio de almacenamiento y será responsable de operar el 40% del total del área de almacenamiento cubierta y hasta un 40% del área de almacenamiento descubierta, con el fin de garantizar el nivel significativo de instalaciones de almacenamiento accesibles y de servicios a todos los usuarios de 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."*

1.7. Que mediante providencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 24 de julio de 1997 (Exp. 12691, CP. Carlos Betancur Jaramillo), se declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992, al considerar que violaba los principios de la ley 01 de 1991 y sobrepasaba su marco reglamentario. Efectivamente el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló: *"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*



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 - SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

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 este se encuentra incluido entre las actividades portuarias."

1.8. Que en virtud del Decreto 101 de 2000 fueron trasladadas al Ministerio de Transporte, las competencias en materia de concesiones portuarias.

1.9. Que mediante Decreto 1800 de 2003 se creó el Instituto Nacional de Concesiones - INCO como un establecimiento público de orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería Jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera, que tiene como objeto planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.

1.10. Que teniendo en cuenta lo establecido en los Decretos 1800 de 2003 y 2053 de 2003 y la Resolución No. 7546 del 5 de septiembre de 2003 en virtud de la cual el Ministerio de Transporte cedió al Instituto Nacional de Concesiones - INCO los contratos y convenios vigentes relacionados con el cumplimiento de la misión institucional de éste último, el 27 de enero de 2004 se suscribió el Otrosí No. 01 al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 con el fin de indicar que la entidad contratante es el Instituto Nacional de Concesiones - INCO.

1.11. Que mediante Otrosí No. 02 del 30 de mayo de 2008 se modificó el Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. en el sentido de establecer el Plan Maestro de Inversión, definir la utilización de las áreas, disponer la reorganización física del terminal e incorporar nuevas áreas portuarias a la concesión, e igualmente se amplía el plazo de la concesión por un término de 20 años más.

1.12. Que, finalmente, mediante Otrosí No. 03 del 25 de enero de 2010 al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. se modificaron las inversiones previstas para las fases 2 y 3 del Plan Maestro de Inversiones y se introducen otros ajustes y modificaciones al contrato.

2. SOBRE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA MODIFICACIÓN DE LAS CONCESIONES PORTUARIAS

2.1. Que los contratos estatales, como lo es el contrato de concesión portuaria, pueden ser modificados de común acuerdo por las partes o unilateralmente por la Entidad contratante, a fin de efectuar una variación en las condiciones y obligaciones allí establecidas, buscando siempre el cumplimiento de los fines del Estado y atendiendo los límites y las formalidades que la ley exige para tal efecto.

2.2. Que el artículo 17 de la Ley 1 de 1991, en su redacción original, indicaba que: "*Para que una sociedad portuaria pueda cambiar las condiciones en las cuales se le aprobó una concesión portuaria, debe obtener permiso previo y escrito de la Superintendencia General de Puertos, que sólo lo otorgará si con ello no se infiere perjuicio grave e injustificado a terceros, y si el cambio no es de tal naturaleza que desvirtúe los propósitos de competencia*



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

en los que se inspiran los procedimientos descritos en los artículos 9o, 10, 11, y 12, de esta Ley. Al hacer cualquier cambio en las condiciones de la concesión, podrá variarse la contraprestación que se paga a la Nación, así como el plazo.”.

2.3. Que en el Documento CONPES 3744 de 2013 “POLÍTICA PORTUARIA PARA UN PAÍS MÁS MODERNO” adoptado mediante Decreto 1099 de 2013, al establecer la metodología de contraprestación, dispuso que la misma resultaría aplicable a las nuevas concesiones que se otorguen y respecto de aquellas que se **modifiquen sustancialmente** según el artículo 17 de la Ley 1 de 1991.

2.4. Que con la expedición del artículo 102 de la Ley 1955 de 2019 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”*”, al modificar el artículo 17 de la Ley 1 de 1991 estableció que **“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.”**

2.5. Que el párrafo primero del mencionado artículo 102 de la Ley 1955 de 2019 dispuso igualmente que **“...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 surtir el procedimiento que para el efecto se establece en el artículo 2.2.3.3.5., del Decreto 1079 de 2015, o aquel que lo sustituya, modifique o complemente.”**¹ (Subrayado y resaltado fuera de texto).

3. SOBRE EL TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN

3.1. Que mediante comunicación radicada en la ANI con el No. 20224091173282 del 18 de octubre de 2022, la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., por intermedio de apoderado especial solicitó formalmente la modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 en los siguientes términos: *“... 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*

¹ Artículo 2.2.3.3.5. Modificación de los contratos de concesión. El procedimiento para la modificación de los contratos de concesión será el siguiente:

1. Quien solicite la modificación del contrato de concesión deberá publicar en un diario de circulación nacional un aviso que indique el objeto y alcance de la modificación y el valor aproximado de las nuevas inversiones a realizar. En el evento que la modificación incluya la solicitud sobre zonas de uso público adicionales se describirán éstas conformidad con lo dispuesto en los numerales 1.1.1 y 2.3 del artículo 2.2.3.3.1.2 del presente Decreto.
2. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la publicación, cualquier persona que tenga interés legítimo podrá oponerse a la solicitud de modificación.
3. Vencido el término para formular oposiciones, la entidad convocará a Audiencia Pública a quienes por Ley deban citarse para divulgar los términos y condiciones de la modificación.
4. La entidad competente aprobará o negará la solicitud de modificación previa decisión de su Consejo Directivo o su Órgano equivalente.”

Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia

Commutador: (+57) 601 484 88 60

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 410151



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

impedirá que se continúen generando perjuicios a la SPRBUN por impedírsele el desarrollo de su actividad portuaria."

3.2. Que una vez revisado el contenido de la solicitud presentada mediante apoderado especial por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. se estableció que la modificación pretendida no versa sobre aquellos aspectos considerados como sustanciales en el artículo 102 de la Ley 1955 de 2019 que modificó el artículo 17 de la Ley 1 de 1991, esto es, sobre la descripción de la zona de uso público otorgada en concesión así como tampoco sobre el plazo de la misma, razón por la cual el trámite a surtirle corresponde al establecido en la reglamentación interna de la entidad para la modificación de las concesiones portuarias, particularmente en lo señalado en el numeral 3º del instructivo GCSP-I-004 METODOLOGÍA PARA MODIFICACIÓN DE CONCESIONES PORTUARIAS – Versión 003.

3.3. Que, en virtud de lo anterior, el 7 de diciembre de 2022 se publicó en la página web de la entidad el escrito de solicitud de modificación presentado por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. el cual contiene tanto el objeto de la modificación pretendida y como el alcance de esta.

3.4. Que la Agencia solicitó el pronunciamiento de las autoridades que pudieran tener injerencia en la modificación solicitada, obteniendo los siguientes pronunciamientos:

3.4.1. Ministerio de Transporte. Mediante comunicación MT No. 20235200023021 del 13 de enero de 2023 radicado ANI No. 20234090054542 del 18 de enero de 2023:

"...En respuesta a su solicitud contenida en la comunicación radicada MT No. 20223032345452 del 30 de diciembre de 2022, relacionada con la solicitud de ajuste al numeral 12.19 de la cláusula decimosegunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 existente entre la ANI y la SPRBUN, que indica:

"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

3.º – 3. PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIONES NO SUSTANCIALES. En línea con lo indicado en el presente documento, las demás modificaciones contractuales que no involucren una modificación sustancial en los términos del artículo 102 de la Ley 1955 de 2019 modificados del artículo 17 de la Ley 1 de 1991, se tramitarán conforme los procedimientos establecidos en el Manual de Contratación de la Entidad, para la modificación de los contratos de concesión. Esto incluye entre otros aspectos: Evaluaciones Internas y de Interventoría, si la hay; así como la presentación a Comité de Contratación. No obstante, y atendiendo lo dispuesto en la misma norma frente a que se garantice que no se infiera perjuicio grave e injustificado a terceros y que no se desvirtúen los propósitos de competencia en los cuales están inspirados los procedimientos descritos en la Ley 1 de 1991:

• 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 a juicio de la entidad concedente, puedan tener injerencia en la modificación solicitada. En todo caso, se deberá solicitar pronunciamiento a la Alcaldía del Distrito correspondiente, el cual, conforme a lo establecido en el artículo 80 de la Ley 1612 de 2013, será obligatorio y vinculante en este trámite de modificación.

Si de la verificación que haga la entidad de la solicitud presentada por el concesionario se evidencia que se trate de una modificación sustancial, esto es, que implica una modificación al plazo de la concesión o la ubicación, linderos y/o extensión de la zona de uso público entregada en concesión, se devolverá la solicitud y la misma se deberá tramitar de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 2.2.3.3.3.5 del Decreto 1079 de 2015 y el numeral tercero del presente documento. Una vez adelantado el procedimiento establecido en el manual de contratación, y de ser aprobada la misma, se elaborará el respectivo otrosí al Contrato de Concesión Portuaria. De negarse la solicitud se deberá informar al Concesionario sobre la decisión definitiva."

Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 484 88 60

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 410151



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

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.”, se da respuesta en los siguientes términos:

En los documentos aportados por el apoderado de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. – SPRBUN, se expone de manera detallada diversa normatividad, como lo fue el Decreto 838 de 1992 en cuyo artículo 23, numeral 13 indicó:

“ARTICULO 23. Requisitos de los contratos de concesión. Los contratos de concesión 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.”

Así mismo aporta jurisprudencia e información referente a la calidad de operador que tienen los concesionarios portuarios y su capacidad de realizar operaciones portuarias en el ámbito de su contrato de concesión, dentro del concepto de competencia leal en un mercado competido por operadores registrados y bajo la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Transporte – Supertransporte.

Dentro de ese contexto se encuentra citado en el numeral 2.3, página 7 del escrito, el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 1 de 1991, que dice:

“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)”

Unido a lo anterior cita en el numeral 15, en la página 9 del mencionado escrito, lo siguiente:

“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.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

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 otrosíes 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...."

Teniendo en cuenta lo anteriormente analizado y expuesto, este despacho considera viable y de acuerdo con la normatividad vigente en materia portuaria la solicitud realizada por el concesionario, como una modificación no sustancial del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A."

3.4.2. Dirección General Marítima. Mediante comunicación No. 29202300470 MD-DIMAR-ASIMPO del 25 de enero de 2023 radicado ANI No. 20234090092412 del 26 de enero de 2023:

"...1. La solicitud presentada por la Sociedad Portuaria Regional Buenaventura S.A., hace referencia al numeral 12.19 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, según la cual la SPRBUN "(...) no operará el puerto a menos de que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no existe otra alternativa". En ese sentido, el contenido de la mencionada cláusula y la fundamentación jurídica de la solicitud presentada se consideran por fuera del ámbito técnico de la Autoridad Marítima.

2. La Dirección General Marítima expidió la Resolución 626 de 2014 "Por la cual se establecen los lineamientos y parámetros necesarios para emitir el concepto de conveniencia y legalidad de que trata el artículo 10 de la Ley 01 de 1991", esto con el objeto de emitir un pronunciamiento ajustados a los lineamientos de seguridad integral marítima, acorde a sus funciones y competencias.

Por lo expuesto, se considera que la materia de la cláusula y la modificación solicitada del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la Sociedad Portuaria Regional Buenaventura S.A. – SPRBUN, en los términos en que fuera presentada y fundamentada jurídicamente, no son susceptibles de pronunciamiento por parte de la Autoridad Marítima, dado que escapan a su competencia y ámbito técnico."

3.4.3. Alcaldía Distrital de Buenaventura. Mediante comunicación No. 29202300470 MD-DIMAR-ASIMPO del 25 de enero de 2023 radicado ANI No. 20234090092412 del 26 de enero de 2023:

"...De todo lo anterior la Alcaldía Distrital de Buenaventura como Ente territorial nos permitimos conceptuar la solicitud de modificación al contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994, expresando que nuestra VIABILIDAD ESTÁ



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

CONDICIONADA a que se induya dentro del nuevo contrato al concesionario como sujeto pasivo del impuesto predial Unificado y la cancelación del impuesto adeudado desde el año 2019, dejando de manera expresa la obligación de cancelarlo, de conformidad con las consideraciones expuestas ut supra."

3.4.4. Superintendencia de Industria y Comercio. Mediante comunicación No. 23-00723-2-0 del 14 de febrero de 2023 radicado ANI No. 20234090184892 del 16 de febrero de 2023:

"...3. Concepto de función asesora identificado con el radicado No. 14-57982

En esa oportunidad la ANI formuló una consulta sobre la posibilidad de modificar la cláusula 12.19 y presentó una propuesta de redacción que permitía la participación de la SPRBUN en el mercado de la prestación de servicios de operación portuaria. La SIC, en ejercicio de función asesora, manifestó lo siguiente:

a. La SIC consideró que la redacción propuesta por la ANI podría aumentar el número de participantes en el mercado de los operadores portuarios porque autorizaría a la SPRBUN para participar. En su concepto eso podría ser beneficioso para la dinámica de competencia porque, en principio, es deseable que en un mercado participen una pluralidad de competidores.

b. La SIC precisó que la declaratoria de la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992 no implicaba necesariamente que la cláusula 12.19 debiera eliminarse o modificarse. Al respecto, resaltó que, si bien la Ley 1 de 1991 permite a las sociedades portuarias participar en el mercado de los operadores portuarios, nada se opone a que la SPRBUN consienta en restringir esa posibilidad en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes.

c. La SIC advirtió que la SPRBUN sería "un nuevo competidor" que, por su papel en la dinámica de competencia, tendría ventajas en el mercado de la prestación de servicios de operación portuaria frente a los demás competidores. Por lo tanto, sería un agente que tendría la posibilidad de generar distorsiones en el mercado.

d. Finalmente, la SIC se pronunció sobre unas condiciones contenidas en la redacción propuesta por la ANI. Al respecto, resaltó que no sería conveniente que la SPRBUN pudiera determinar de manera autónoma las condiciones que debían sus competidores para poder participar en el mercado de la prestación de servicios de operación portuaria.

4. Respuesta a la solicitud

a. Contenido de la cláusula 12.19



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

Para efectos de abordar el análisis desde la libre competencia, resulta pertinente, en primer lugar, revisar el contenido de la cláusula 12.19, la cual se transcribe a continuación:

(...)

La cláusula 12.19 contiene tres reglas que debe cumplir la SPRBUN: (i) permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones; (ii) abstenerse de llevar a cabo actividades de operación portuaria, a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa; y (iii) está habilitada para prestar el servicio de almacenamiento en las condiciones establecidas en la norma analizada.

b. Régimen de protección de la libre competencia

El régimen general de protección de la libre competencia está contenido en (i) la Ley 155 de 1959, (ii) el Decreto Ley 2153 de 1992, (iii) la Ley 1340 de 2009 y (iv) la Ley 2195 de 2022. En relación con los mercados asociados a la actividad portuaria existe una norma especial contenida en (v) el artículo 22 de la Ley 1 de 1991, que prohíbe que se realicen prácticas que restrinjan indebidamente la libre competencia en esos mercados.

Para los efectos de este concepto, debe tenerse en cuenta que las normas citadas prohíben que las sociedades portuarias realicen comportamientos unilaterales que sean idóneos para limitar la dinámica de competencia en los mercados asociados a la actividad portuaria, ya sea a través de la obstaculización de competidores o mediante la explotación de los destinatarios de los servicios. En consecuencia, aunque no existiera la cláusula 12.19, el régimen de protección de la libre competencia prohíbe a la SPRBUN que, aprovechando ilegítimamente su condición de concesionaria del puerto, distorsione la dinámica de competencia en el mercado de prestación de servicios de operación portuaria en beneficio propio y en perjuicio de los demás competidores.

La conclusión anterior, además, está soportada en la doctrina de la SIC en esta materia. En las actuaciones administrativas que se relacionan adelante la entidad inició investigaciones formales para determinar si las sociedades portuarias investigadas ejecutaron comportamientos unilaterales que restringieron la libre competencia en el mercado de prestación de servicios de operación portuaria. El punto fundamental para este análisis es que esas investigaciones no estuvieron soportadas en normas contractuales como la contenida en la cláusula 12.19. Se fundaron en las prohibiciones establecidas en el régimen de protección de la libre competencia. Las actuaciones en cuestión se relacionan a continuación:

(i) Resolución No. 10145 de 2004. *La SIC ordenó una apertura de investigación contra la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A. por la aplicación de condiciones discriminatorias a los demás operadores en el mercado de la prestación de servicios de operación portuaria.*



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

(ii) Resolución No. 44516 del 2022. Actualmente está en curso una investigación contra la SPRBUN porque presuntamente habría implementado un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el puerto de Buenaventura para la prestación de los servicios de uso y acceso de la infraestructura portuaria concesionada y los servicios de operación portuaria.

c. Análisis de la eliminación de la cláusula 12.19 desde la perspectiva de la libre competencia económica

La decisión que debe adoptar la ANI en relación con la solicitud de eliminar la cláusula 12.19 implica el análisis de diversos aspectos de variada naturaleza. Uno de esos aspectos es el relacionado con la libre competencia. El concepto que ahora emite la SIC, por supuesto, se limita a otorgar elementos de juicio en relación con este último aspecto.

En opinión de la SIC, la eliminación de la cláusula 12.19 no generaría una preocupación desde la óptica de la libre competencia. En particular, no podría ser interpretada en el sentido de que a partir de la eliminación de la cláusula 12.19 la SPRBUN quedaría legitimada para incurrir en prácticas anticompetitivas en el mercado de la prestación de los servicios de operación portuaria. La SPRBUN, como todo agente que participa en el mercado, en los términos del artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 está sujeta al régimen general de protección de la libre competencia y a las normas específicas de esa materia que son aplicables a los mercados asociados a la actividad portuaria. Por lo tanto, si SPRBUN infringe esas prohibiciones, la SIC estaría facultada para iniciar la correspondiente actuación administrativa sancionatoria y, además, para imponer las órdenes pertinentes con el fin de que la dinámica de competencia en el mercado de prestación de servicios de operación portuaria no sea afectada.

Finalmente, independiente de si la ANI decide eliminar la cláusula 12.19, es importante que las entidades del sector y los agentes que participan en los mercados asociados con la actividad portuaria hagan uso de los instrumentos contemplados en el régimen de protección de la libre competencia para poner en conocimiento de la SIC cualquier conducta que pueda constituir una infracción a esa normativa.

5. Conclusión

La SIC considera, exclusivamente desde la perspectiva del régimen de protección de la libre competencia, que la existencia de la cláusula 12.19 no es indispensable para efectos de garantizar el cumplimiento de esa normativa. Esta conclusión se sustenta en que el régimen de protección de la libre competencia cumple esa función y vincula a todos los agentes que participan en los mercados relacionados con la actividad portuaria, incluyendo a la SPRBUN. Aún sin la existencia de la cláusula 12.19, con fundamento en el régimen de protección de la libre competencia la SPRBUN tiene prohibido aprovechar ilegítimamente su condición de concesionaria



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

del puerto para distorsionar la dinámica de competencia en el mercado de prestación de servicios de operación portuaria.”

3.4.5. Superintendencia de Transporte. Mediante comunicación ST No. 20236000089351 del 23 de febrero de 2023 (con radicado ANI No. 20234090228072 del 28 de febrero de 2023):

***...1. Concepto.**

En principio, resulta necesario indicar que las funciones de esta Superintendencia están establecidas en el artículo 5 del Decreto 2409 de 2018 el cual contempla un listado taxativo de 18 numerales los cuales limitan el actuar de esta entidad, precisando en todo caso, que las funciones allí expresadas directa o indirectamente, van encaminadas a garantizar la efectiva operación y prestación del servicio público de transporte.

En ese sentido, revisada y analizada la solicitud de modificación, así como sus anexos, a la luz de posibles afectaciones en la operación y/o debida prestación de los servicios portuarios de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura – SPRBUN, nos permitimos señalar en primer lugar que teniendo en cuenta que el contrato de concesión es bilateral, esto es, que existen dos partes y que las mismas se comprometen a cumplir con las obligaciones que allí se establecen, para el caso que nos ocupa la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura – SPRBUN, esta entidad no tiene oposiciones respecto a las modificaciones que se puedan llevar a cabo de las obligaciones establecidas en dicho contrato. No obstante, para esta Entidad si es necesario dejar de presente observaciones, recomendaciones y solicitudes fundamentadas en las competencias otorgadas normativamente a la Superintendencia de Transporte.

2. Recomendaciones.

Tal como se manifestó en líneas anteriores, las competencias de esta entidad se encuentran encaminadas a velar por la debida y efectiva prestación del servicio público, por lo que, de allí surge la necesidad de advertir lo siguiente:

- *La Sociedad deberá presentar un documento a esta entidad que dé cuenta de (I) cuáles son los servicios que se van a prestar; (II) cómo se llevará a cabo la prestación de los mismos; (III) Relación detallada de los equipos con los cuales se prestarán cada uno de los servicios, así como también; (IV) el número de personas que llevará a cabo cada una de las operaciones.*
- *La Sociedad deberá informar a esta entidad la capacidad disponible que tiene para atender las nuevas operaciones.*
- *En el caso en el que se preste un nuevo servicio portuario por parte de Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura que no se encuentre registrado, deberá solicitarse la modificación al Registro de Operador Portuario en los términos*



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

previstos en la resolución 7726 de 2016, artículo 11, así mismo, deberá modificarse para adicionar todos los equipos con los cuales se va a prestar la operación.

- *Se deberán registrar las tarifas que van a cobrar por cada uno de los servicios que van a prestarse, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7.2.2. de la Resolución 7726 del 2016.*
- *Revisar el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación y llevar a cabo las modificaciones que sean necesarias, incorporando los protocolos que se requieran para ejercer las actividades como operador portuario.*
- *Informar a esta entidad, cuál será el tratamiento que se le otorgará a los demás operadores portuarios, teniendo en consideraciones las reglas y preceptos establecidos en la Ley 1 de 1991 y demás normas que conforman el régimen normativo portuario.*

Lo anterior, teniendo en cuenta que para esta entidad es indispensable que la prestación de los servicios se lleve a cabo de manera eficiente, segura, continua, garantizando el libre acceso a los servicios portuarios y así evitar privilegios y discriminaciones entre los usuarios de sus servicios, teniendo en cuenta las condiciones de puerto de servicio público que tiene la instalación portuaria. Por último, reiteramos que la Superintendencia de Transporte está comprometida en velar por el libre acceso, seguridad y legalidad en la prestación de los servicios portuarios del país, en aras de contribuir a una logística eficiente del sector."

3.5. Que, en virtud de la publicación realizada por la entidad tanto de la solicitud de modificación presentada por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. como de los pronunciamientos de las autoridades referidos anteriormente, se recibieron en la entidad los siguientes pronunciamientos:

- 3.5.1.** De la sociedad OPP GRANELES mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 20224091431132 del 22 de diciembre de 2022**, con asunto *"Anexos de solicitud de ajuste del numeral 12.19 de la cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito entre la ANI y la SPRBUN con Radicado No. 2022-409-117328-2."*
- 3.5.2.** De la sociedad OPP GRANELES mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 202340900144022 del 5 de enero de 2023**, con asunto *"Intervención de OPP Graneles SA como Tercero Interesado por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política y el artículo 16 del CPACA."*
- 3.5.3.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, mediante comunicación con radicados ANI **No. 20234090017792 y 20234090018112 de 6 de enero de 2023**, con asunto *"Solicitud de tercera y oposición a la modificación contractual solicitada por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. el 18 de octubre de 2022"*.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

- 3.5.4.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, mediante comunicación con radicados ANI **No. 20234090017862 y 20234090018192 de 6 de enero de 2023**, con asunto *"Nulidad por violación al derecho fundamental al debido proceso"*.
- 3.5.5.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, mediante comunicación con radicados ANI **No. 20234090017882 y 20234090018262 de 6 de enero de 2023**, con asunto *"Petición especial a la Agencia Nacional de Infraestructura para que solicite la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio como asesor del gobierno en materia de libre competencia"*.
- 3.5.6.** De la sociedad OPP GRANELES mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 20234090220072 del 24 de febrero de 2023**, con asunto *"Pronunciamiento de OPP Graneles S.A. sobre el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio con Radicado No. 23-000723 del 14 de febrero de 2023."*.
- 3.5.7.** De la sociedad OPP GRANELES mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 20234090220092 del 24 de febrero de 2023**, con asunto *"Solicitud de corrección de irregularidades en la actuación administrativa."*.
- 3.5.8.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 20234090223662 del 27 de febrero de 2023**, con asunto: *"Pronunciamiento respecto del concepto presentado por la Alcaldía de Buenaventura ante la Agencia Nacional de Infraestructura"*.
- 3.5.9.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 20234090223702 del 27 de febrero de 2023**, con asunto: *"Pronunciamiento respecto del concepto presentado al Ministerio de Transporte ante la Agencia Nacional de Infraestructura"*.
- 3.5.10.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 20234090223732 del 27 de febrero de 2023**, con asunto: *"Memorial precisando el contenido del concepto emitido por la SIC, en su calidad de asesora del gobierno nacional en materia de libre competencia económica"*.
- 3.5.11.** De la sociedad OPP GRANELES mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 20234090625292 del 6 de junio de 2023** con asunto *"Solicitud de OPP Graneles S.A. para que la ANI brinde respuesta sobre reconocimiento como tercero interesado en el trámite de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ["CPACA"] en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política, el artículo 16 del CPACA, y demás normatividad aplicable."*.
- 3.5.12.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios mediante comunicación radicada con el **No. 20234090631812 del 7 de junio de 2023** con asunto *"Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso – trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19 – Falta de competencia de los funcionarios que han participado en el trámite Administrativo."*.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

- 3.5.13.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios mediante comunicación radicada con el **No. 20234090631992 del 7 de junio de 2023** con asunto *"Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso – trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19"*.
- 3.5.14.** Del señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, actuando como apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios mediante comunicación radicada con el **No. 20234090632022 del 7 de junio de 2023** con asunto *"Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso – trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19 – reconocimiento terceros interesados"*.
- 3.5.15.** De la sociedad BGP Container & Logistics S.A mediante comunicación radicada **No. 20234090632782 del 7 de junio de 2023** con asunto *"Solicitud a la ANI de incluir a BGP Container & Logistics S.A como tercero interesado en el trámite de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política, el artículo 16 del CPACA, y demás normatividad aplicable."*.
- 3.5.16.** De la sociedad OPP GRANELES mediante comunicación radicada en la ANI con el **No. 20234090658662 del 14 de junio de 2023** con asunto *"Su oficio No. 20233030131721* fechado en Abril 21 de 2023"*.
- 3.6.** Que, previo a continuar con el trámite de modificación respectivo, la Agencia dio respuesta a los pronunciamientos relacionados en el numeral anterior que refieren al procedimiento adelantado por la entidad frente a la solicitud de modificación presentada por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., así como a presuntas afectaciones a derechos de terceros mediante las siguientes comunicaciones:
- 3.6.1.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20223030425041 del 26 de diciembre de 2022** a OPP GRANELES, en respuesta a la comunicación radicada en la ANI con el No. 20224091431132 del 22 de diciembre de 2022 remitiendo los anexos de la solicitud de modificación presentada por la sociedad CONCESIONARIA.
- 3.6.2.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20223030042881 del 10 de febrero de 2023** a OPP GRANELES, informando el enlace en el que se pueden consultar la información y documentación que hace parte del trámite de modificación contractual.
- 3.6.3.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20223030042891 del 10 de febrero de 2023** al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, informando el enlace en el que se pueden consultar la información y documentación que hace parte del trámite de modificación contractual.
- 3.6.4.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030130631 del 20 de abril de 2023** a OPP GRANELES, en respuesta en respuesta a la comunicación radicada en la ANI con el No. 20234090220092 del 24 de febrero de 2023, con asunto *"Solicitud de corrección de irregularidades en la actuación administrativa."*
- 3.6.5.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030131691 del 21 de abril de 2023** al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, en respuesta a comunicación con radicados ANI No. 20234090017862 y



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 - SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

- 20234090018192 de 6 de enero de 2023, con asunto "Nulidad por violación al derecho fundamental al debido proceso".
- 3.6.6.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030131701 del 21 de abril de 2023** al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios - ACOP, en respuesta a comunicación con radicados ANI No. 20234090017792 y 20234090018112 de 6 de enero de 2023, con asunto "Solicitud de tercera y oposición a la modificación contractual solicitada por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. el 18 de octubre de 2022".
- 3.6.7.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030131711 del 21 de abril de 2023** al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios - ACOP, en respuesta a comunicación con radicados ANI No. 20234090017882 y 20234090018262 de 6 de enero de 2023, con asunto "Petición especial a la Agencia Nacional de Infraestructura para que solicite la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio como asesor del gobierno en materia de libre competencia".
- 3.6.8.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030131721 del 21 de abril de 2023** a OPP GRANELES, en respuesta en respuesta a la comunicación radicada en la ANI con el No. 20234090014402 del 5 de enero de 2023, con asunto "Intervención de OPP Graneles SA como Tercero Interesado por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política y el artículo 16 del CPACA".
- 3.6.9.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030257181 del 24 de julio de 2023** al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios en respuesta a comunicación con radicado ANI No. 20234090631812 del 7 de junio de 2023 con asunto "Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso - trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19 - Falta de competencia de los funcionarios que han participado en el trámite Administrativo.
- 3.6.10.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030257191 del 24 de julio de 2023** a BGP Container & Logistics S.A en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090632782 del 7 de junio de 2023 con asunto "Solicitud a la ANI de incluir a BGP Container & Logistics S.A como tercero interesado en el trámite de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política, el artículo 16 del CPACA, y demás normatividad aplicable.".
- 3.6.11.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030257201 del 24 de julio de 2023** al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios, en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090631992 del 7 de junio de 2023 con asunto "Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso - trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19".
- 3.6.12.** Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030257541 del 24 de julio de 2023** al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios, en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090632022



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

del 7 de junio de 2023 con asunto *"Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso – trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19 – reconocimiento terceros interesados"*.

3.6.13. Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030257651 del 24 de julio de 2023** a OPP GRANELES en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090625292 del 6 de junio de 2023 con asunto *"Solicitud de OPP Graneles S.A. para que la ANI brinde respuesta sobre reconocimiento como tercero interesado en el trámite de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política, el artículo 16 del CPACA, y demás normatividad aplicable."*.

3.6.14. Mediante oficio con radicado **ANI No. 20233030257661 del 24 de julio de 2023** a OPP GRANELES en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090658662 del 14 de junio de 2023 con asunto *"Su oficio No. 20233030131721* fechado en Abril 21 de 2023"*.

3.7. Que al interior de la entidad y por parte de la Interventoría del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, se emitieron los siguientes conceptos frente a la solicitud de modificación contractual presentada por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., a saber:

3.7.1. Mediante memorando No. 20226050134943 del 4 de noviembre de 2022, la Gerencia del GIT Ambiental, indicó:

"(...) En el caso de que las demás áreas de apoyo y seguimiento consideren pertinente la modificación al contrato de concesión portuaria solicitada por el concesionario, este último deberá garantizar que las obras y actividades descritas en el plan de inversión cuentan con la viabilidad ambiental respectiva, es decir; que se encuentran incorporadas en la licencia ambiental y plan de manejo ambiental del proyecto".

3.7.2. Mediante memorando No. 20226040135643 del 8 de noviembre de 2022 el Equipo Predial y Jurídico Predial de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno indicó:

"...una vez revisada la información remitida por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., a través del Rad ANI 2022-409-117328-2 del 18 de octubre del 2022, donde solicita a esta Agencia "modificación no sustancial, manifestando lo siguiente: "(...) Solicitamos se efectúe, de común acuerdo, la modificación NO SUSTANCIAL al contrato del asunto, en el sentido de eliminar numeral 12.19 del a CLAUSULA DECIMO SEGUNDAU (sic).

Ahora bien, es válido indicar que, la solicitud se ejecutara sobre las zonas de uso público y zona adyacente entregadas en concesión, por lo que se determina que estos GIT, no encuentran incidencia alguna desde el punto de vista Predial y Jurídico Predial."



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 - SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

- 3.7.3.** Mediante memorando No. 20226030137503 del 11 de noviembre de 2022 la Gerencia Social de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno indicó:

"...En el caso de que las demás áreas de apoyo y seguimiento consideren pertinente la modificación al contrato de concesión portuaria solicitada por el concesionario, este último deberá garantizar que las obras y actividades descritas en el plan de inversión cuenten con la viabilidad ambiental respectiva, es decir; que se encuentran incorporadas en la licencia ambiental y plan de manejo ambiental del proyecto.

Revisados los actos administrativos del proyecto se evidencia que la actualización del Plan de Manejo ambiental aprobado en el artículo primero de la Resolución 02037 de 16 de noviembre de 2021 de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, en caso de que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura requiera implementar actividades adicionales diferentes a las autorizadas en la presente modificación es necesario que el Concesionario cuente con la viabilidad correspondiente por parte de la Autoridad ambiental para ser incluido dentro de la Licencia, en caso que la Autoridad así lo considere.

En tal sentido es importante mencionar que la Gerencia Social no presenta ningún impedimento a dicha modificación, (...). Así mismo recuerda la necesidad de cumplir con las obligaciones sociales que establezcan las autoridades correspondientes en el marco del cumplimiento de la normatividad vigente."

- 3.7.4.** Mediante comunicación No. CIA-290-120-2022 radicada en la ANI con el No. 20224091311032 del 22 de noviembre de 2022 el CONSORCIO INCOL ALEPH en calidad de Interventor del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 se pronunció así:

"...4. Fundamento de la solicitud de ajuste contractual

A manera de resumen, la petición radicada ante la ANI por la SPRBUN, objeto del presente Concepto, se fundamenta en que la cláusula 12.19 es ineficaz, y que por lo tanto no hay norma en el ordenamiento jurídico que le impida prestar los servicios de operador portuario a la Sociedad Portuaria. Manifiesta que la Ley 1 de 1991 le permite ejercer dicha actividad de manera explícita. También manifiesta que la cláusula mencionada es ineficaz porque se incorporó al contrato en virtud del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992, el cual fue anulado por el Consejo de Estado.

El documento radicado por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S. A., hace referencia a pronunciamientos relacionados con la disposición contractual de Interés y su ineficacia, emitidos en el pasado por la Superintendencia de Puertos y Transporte a través del Oficio 20166100461801 y por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, mediante Oficio No. 20165600264642 del 18 de abril de 2016, y mediante Oficio No. 2017-303-000836-1.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

Señala que 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 la entidad ha dado sobre la ineficacia de la Cláusula 12.9 del Contrato de Concesión, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 del 28 de mayo de 1992.

Adicional a lo anterior, se señala que, frente a otras sociedades portuarias, la Superintendencia de Puertos y Transporte, entonces entidad concedente, suscribió modificaciones con el fin de dejar explícita la pérdida de eficacia de la cláusula 12.19.

5. Sobre las modificaciones a los contratos de concesión portuaria

De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 de la Ley 1ª de 1991, modificado por el Artículo 102 de la Ley 1955 de 2019, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", en concordancia con el Decreto 1079 de 2015, el concesionario deberá obtener permiso previo y escrito y este se otorgará si con ello no se infiere perjuicio grave e injustificado a tercero, y si el cambio no es de tal naturaleza que desvirtúe los propósitos de competencia en los que se inspiran los procedimientos descritos en los artículos 9, 10, 11 y 12 de la ley.

La modificación del Contrato de Concesión, bajo las reglas fijadas por la Ley 1955 de 2018, a través de su Artículo 1022, modificó el Artículo 17 de la Ley 1ª de 1991, señalando que las sociedades portuarias pueden cambiar las condiciones en las cuales se le aprobó una concesión portuaria, previa obtención de permiso previo y escrito de la entidad concedente y en el caso que ocurran modificaciones sustanciales; esto es, el plazo, la modificación en la ubicación, linderos y/o extensión zona de uso público otorgada en concesión, la autoridad podrá variar la metodología de la contraprestación que se paga a la Nación, caso en el cual deberá surtir el procedimiento que para tal efecto se establece en el artículo 2.2.3.3.5 del Decreto 1079 de 2015;

(...)

Para la eliminación del numeral 12.9 del contrato de concesión portuaria objeto de análisis, no se configuran las causales de modificación sustanciales señaladas, por ende no hay lugar al adelanto del procedimiento antes citado, sin que esto quiera decir que una decisión de tal alcance pueda adoptarse sin una motivación jurídicamente sustentada, pues pretender lo contrario resultaría contrario a los principios de transparencia y publicidad de la función administrativa.

En el caso que nos ocupa, la decisión de retirar la el numeral 12.9 del contrato de concesión portuaria se basa en un fundamento razonable y suficiente de los motivos por los cuales se incluyó en el contrato y por su desaparición, hay lugar a afirmar que la restricción cuestionada es ineficaz y debe desaparecer por no estar acorde al ordenamiento jurídico.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

6. Ineficacia del Numeral 12.19 de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.

En concepto previo rendido por esta interventoría, se analizó respecto a la sentencia del 5 de julio de 2006³ del Honorable Consejo de Estado "que el principio de intangibilidad de las situaciones consolidadas conforme a derecho (art. 58C.P) y el reconocimiento de la seguridad jurídica como valor esencial del Estado Social de Derecho, matizan los efectos de la nulidad de los actos administrativos de carácter general, el cual se proyecta únicamente sobre los asuntos que se encuentren sin resolver (procedimientos administrativos o judiciales en curso), respetando así aquellas situaciones resueltas y ejecutoriadas.", de lo cual se desprende que los efectos de la declaratoria de nulidad del acto general, tienen límite en las situaciones consolidadas a favor de particulares de buena fe.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 2105

Adicional a lo anterior, se recordó que las razones que llevaron al Consejo de Estado a declarar la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992, versaron sobre el ejercicio excesivo de la potestad reglamentaria y no sobre aspectos de fondo relacionados con el contenido de la norma, implicando esto que la desaparición de la norma reglamentaria no implicó per se la desaparición de los efectos de la cláusula contractual objeto del presente análisis.

No obstante, entendiendo que la Cláusula 12.9 de la Cláusula Décimo Segunda objeto de análisis no ha producido efectos a causa de múltiples razones, hay lugar a referirnos a la eficacia, la cual "en sentido lato del contrato se refiere, (...) a la plenitud de la producción de sus efectos jurídicos, o sea a los derechos y obligaciones que de su celebración surgen para las partes y sus proyecciones respecto de terceros, extraños al interés dispuesto, pero afectos a su disposición. En cambio, la ineficacia del contrato es la no producción de los efectos que debiera producir con ocasión de su celebración, bien sea porque: a) para el ordenamiento jurídico el negocio es inexistente, es decir no produce efecto alguno; b) o resulta inválido o nulo, o sea, que nacido a la vida jurídica, los efectos que de su existencia emanan pueden ser anulados o aniquilados por presentar irregularidades o vicios frente a la ley; c) o por disposición legal o particular se difieren sus efectos, como cuando se somete a condiciones por las partes o requiere de autorizaciones legales que lo activen. (...) la ineficacia lato sensu de un negocio jurídico se refiere a su carencia de efectos, por motivos diferentes que versan sobre la carencia de los elementos para su nacimiento -inexistencia-; o por predicarse del mismo defectos, distorsiones, vicios o irregularidades -invalidéz-; o por circunstancias que le inhiben relevancia -condiciones o situaciones subordinantes- según se trate, que emergen de un juicio negativo".

Por lo anterior al carecer de efectos, la cláusula 12.9 de la Cláusula Décimo Segunda del contrato de concesión portuaria objeto de análisis, hay lugar a retirarla del



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

mundo jurídica, sin que esto corresponda a una modificación sustancial del contrato como se explicó en el aparte anterior.

7. Conclusión

Para superar la situación y entendiendo que conforme a las normas, jurisprudencia y antecedentes relacionados en el presente concepto, el Numeral 12.19 de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato de Concesión objeto de análisis es no solo ineficaz sino potencialmente contraria al principio de igualdad, se considera viable su eliminación del Contrato de Concesión, a través del correspondiente Otrosí al Contrato de Concesión No. 009 de 1994 suscrito por las partes; sin que sea necesario el adelanto del procedimiento fijado en el artículo 2.2.3.3.3.5 Decreto 1079 de 2015, considerando que la referida disposición, no hace parte de la esencia del contrato, ni su cambio constituye modificación sustancial al mismo."

- 3.7.5.** Mediante memorando No. 20227050158483 del 19 de diciembre de 2022 la Gerencia del GIT Asesoría Gestión Contractual 1 de la Vicepresidencia Jurídica indicó:

"...4.2. Sobre la viabilidad jurídica de la modificación pretendida

La Ley 1ª de 1991 "Por la cual se establece el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones" nació por la necesidad de reestructurar el sistema portuario colombiano, hasta ese entonces gestionado por el Estado a través de la Empresa Puertos de Colombia - COLPUERTOS, debido a la baja eficiencia en los servicios y el creciente déficit que ya hacía insostenible el negocio portuario, sumado a la deficiente infraestructura que no hacía competitiva a Colombia frente a la situación real del mercado internacional de la época.

Así, con la Ley 1ª de 1991 se introduce un nuevo marco normativo para la actividad portuaria, estableciendo que la creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en dicha Ley, son de interés público permitiendo el ingreso de capital privado para modernizar el servicio portuario y promover la competencia en el sector, e incorporando en el ordenamiento jurídico nacional la figura de la Sociedad Portuaria Regional.

El artículo 5 de la Ley 1 de 1991 "por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones", define la concesión portuaria como "[...] un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la entidad correspondiente, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de baja mar y zonas accesorias a aquellas o estos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos [...]"



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

La mencionada Ley 1 de 1991 en su artículo quinto trae algunas definiciones que pueden resultar relevantes para el análisis a saber:

"5.1. **Actividad portuaria:** Se consideran actividades portuarias la construcción, operación, administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica, y, el 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 baja mar, y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias".

"Artículo 5.20. **Sociedad portuaria:** Son sociedades anónimas, constituidas con capital privado, público o mixto, cuyo objeto social será la inversión e 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".

"Artículo 5.9. **Operador portuario:** es la empresa que presta servicios en los puertos, directamente relacionados con la entidad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, practicafe, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación reconocimiento y usería".

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 838 del 28 de mayo de 1992 "por medio del cual se reglamenta el régimen de concesiones y licencias portuarias previstas en la Ley 1ª de 1991", el cual en su capítulo II regula el trámite de las concesiones portuarias, y particularmente en su artículo 23 establece como requisitos del contrato de concesión los siguientes:

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

1. Descripción exacta de la ubicación, linderos y extensión de los bienes de uso público entregados en concesión.
2. Descripción exacta de la ubicación, linderos y extensión del terreno adyacente que se ocupará con la construcción y las zonas de servicio.
3. Descripción exacta de los accesos hasta dichos terrenos.
4. Descripción exacta del proyecto, sus especificaciones técnicas, sus modalidades de operación, los volúmenes y la clase de carga a que se destinará.
5. La forma en que se prestarán los servicios y los usuarios de la misma.
6. Descripción de las construcciones que se harán con indicación del programa para su construcción.
7. La obligación de someter a la aprobación de la Superintendencia General de Puertos los planes definitivos de construcción, sus ajustes y modificaciones de las obras a realizar.
8. El señalamiento de las garantías constituidas y aprobadas por el Superintendente para cumplimiento del contrato, construcción de las obras, adopción de medidas de protección ambiental y responsabilidad civil.
9. Plazo de la concesión.

4/8



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

10. La obligación del concesionario de ceder gratuitamente y en buen estado de mantenimiento y operación, al término del contrato o de ser declarada la caducidad, a la Nación, todas las construcciones e inmuebles por destinación que se encuentren habitualmente instalados en la zona de uso público objeto de la concesión.
11. La obligación del concesionario de pagar desde la suscripción del contrato de concesión a la Nación y al municipio o distrito respectivo, el monto de la contraprestación fijada, en la forma estipulada.
12. La obligación del concesionario de realizar estudios detallados y de adoptar las medidas de preservación sanitaria y ambiental.
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. (Subrayado fuera de texto).

Luego, mediante Documento CONPES 2615 del 15 de septiembre de 1992, determinó qué conceptos debían estar contenidos en los contratos de concesión portuaria, el plazo de estas concesiones, y la estructura empresarial de las Sociedades Portuarias Regionales; documento que respecto de los bienes a otorgar en concesión dispuso expresamente lo siguiente:

"...C. El Contrato de Concesión Portuaria

Entre la Nación y las SPR se celebrará un contrato de concesión portuaria para la utilización de las instalaciones que contendrá como mínimo los siguientes conceptos:

1. El detalle de las obligaciones y derechos de cada una de las partes.
2. La definición de que el puerto que se entrega en concesión será de servicio público.
3. La relación de las inversiones requeridas para la reposición, mantenimiento y expansión de la infraestructura, de acuerdo con el estado de cada puerto para la ejecución de estas inversiones, la sociedad portuaria regional creará un fondo que garantice la financiación de dichas obras.
4. El monto y forma de pago de la retribución por la utilización de la infraestructura que corresponderá a un porcentaje del valor de los activos entregados en administración. Esta retribución será determinada y recaudada por la superintendencia general de puertos y se establecerá en el contrato de concesión.
5. El reglamento de operación de la SPR, el cual deberá ser aprobado por la superintendencia.
6. Garantías para la construcción de las obras de mantenimiento y expansión y para el cumplimiento de las condiciones generales de la concesión y, en general de todas las demás que se consideren necesarias



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 - SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

7. Las causales para declarar la caducidad de la administración o arrendamiento de la infraestructura, deben ser consecuentes con la caducidad de la concesión de las zonas de playa y bajamar.

Conforme lo anterior, mediante Resolución No. 0113 del 5 de noviembre de 1992 la Superintendencia General de Puertos definió los términos para otorgar concesiones portuarias a las sociedades portuarias regionales e invitó a los interesados en obtener una concesión portuaria a participar en la constitución de estas sociedades, indicando, para el caso que nos ocupa, lo siguiente en su artículo quinto:

"... **Artículo 5. Operadores Portuarios.** La Nación otorgará en concesión los bienes a que hace referencia a esta resolución a las Sociedades Portuarias Regionales que no incluyan dentro de su objeto social la posibilidad de prestar servicios como operadores portuarios exceptuando el almacenamiento."

Luego mediante resolución 597 del 10 de junio de 1993 se formula por segunda vez invitación pública a los interesados en obtener una concesión portuaria sobre los activos de COLPUERTOS - Terminal marítimo de Buenaventura, y el 25 de junio del mismo año la superintendencia general de puertos emite los términos de referencia de dicha invitación, indicando sobre el caso que nos ocupa lo siguiente:

"... 2.1 Objetivos A Alcanzar En El Puerto De Buenaventura

2.1.1 Lograr la completa utilización del terminal marítimo, alcanzar al máximo el comercio marítimo del puerto y ofrecer servicios y costos competitivos en comparación con otros puertos de la costa pacífica y de Colombia

2.1.2 Prestar servicios como puerto de servicio público abierto a todo tipo de usuarios, esto significa que el terminal estará abierto a todas las navieras, consignatarios y transportadores interoceánicos en general.

Esto no impide que la sociedad portuaria regional celebre contratos de alquiler de áreas de almacenamiento y de terminales, con operadores especializados en manejo de carga y de instalaciones de almacenaje, orientados a una mejor utilización de las instalaciones portuarias y a un manejo eficiente de la carga.

2.1.3 Desempeñar un papel activo en el desarrollo del comercio exterior de Colombia por medio de personal y sistemas administrativos que aumenten la eficiencia y la capacidad del puerto.

(...)2.3 Responsabilidades De La Sociedad Portuaria Regional (SPR)

La sociedad portuaria regional con la que se celebre el contrato de concesión será responsable del manejo y de la administración adecuados del terminal, estando obligada entre otros, a:



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

(...) 2.3.2 la sociedad portuaria regional será responsable de operar directamente por lo menos un cuarenta por ciento (40%) del total del área de almacenamiento cubierta y un cuarenta por ciento (40%) del área de almacenamiento descubierta, con el fin de garantizar un nivel significativo de instalaciones de almacenamiento y de servicios accesibles a todos los usuarios del puerto."

En virtud de lo anterior y previos los trámites correspondientes, mediante Resolución 1003 del 13 de septiembre de 1993 la Superintendencia General de Puertos otorga formalmente la concesión portuaria sobre el terminal marítimo de Buenaventura, y el 21 de febrero de 1994 se suscribió contrato de concesión portuaria No. 009 con la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., para ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas y estos, que se encuentra ubicados en el municipio de Buenaventura - Valle del Cauca; así como para utilizar temporalmente los muelles, bodegas, cobertizos, edificios, patios, obras de urbanismo, muros de cerramiento, vías y en general los bienes descritos en el citado contrato; por el término de veinte (20) años, a cambio de una contraprestación, para la operación de un puerto de servicio público habilitado para el comercio exterior y para prestar servicio a toda clase de carga.

La cláusula décima segunda del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 suscrito con la sociedad regional de Buenaventura, al establecer las obligaciones del Concesionario, dispone lo siguiente:

"CLAUSULA DECIMA SEGUNDA. - OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO. -
EL CONCESIONARIO se obliga para con LA SUPERINTENDENCIA a cumplir con todas la obligaciones legales y contractuales necesarias para el desarrollo de este contrato, en especial, con las siguientes:

12.19 EL CONCESIONARIO debe permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones y EL CONCESIONARIO no operara el Puerto a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa, casos en los cuales deberá mediar previa aprobación por parte de LA SUPERINTENDENCIA. No obstante EL CONCESIONARIO podrá prestar el servicio de almacenamiento y será responsable de operar el 40% del total del área de almacenamiento cubierta y hasta un 40% del área de almacenamiento descubierta, con el fin de garantizar el nivel significativo de instalaciones de almacenamiento accesibles y de servicios a todos los usuarios de 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."

Las disposiciones legales y contractuales citadas anteriormente fueron objeto de análisis por el Consejo de Estado en virtud de diferentes acciones judiciales promovidas por particulares, siendo especial relevancia las siguientes:



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 - SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

El 13 de agosto de 1993 la sección primera del consejo de estado profirió sentencia dentro de la acción de nulidad contra la resolución 113 del 5 de noviembre de 1992 por la cual la superintendencia general de puertos definió los términos para otorgar concesiones portuarias a las sociedades portuarias regionales e invitó a participar en la constitución de estas sociedades, decidiendo declarar la nulidad del artículo quinto de la mencionada resolución con fundamento en lo siguiente:

"...Respecto al cargo frente al artículo 5º, estima la Sala que está llamado a prosperar. En efecto, dispone el citado artículo:

"Operadores portuarios. La Nación otorgará en concesión los bienes a que hace referencia esta resolución a las sociedades portuarias regionales que no incluyan dentro de su objeto social la posibilidad de prestar servicios como operadores portuarios, exceptuando el almacenamiento".

Conforme al artículo 5º numeral 5.1 de la Ley 1ª de 1991, se consideran actividades portuarias la construcción, OPERACION y administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica y en general, todos aquellos que se efectúan en los puertos y terminales portuarios, en las construcciones que existan sobre las playas y zonas de bajamar y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias.

El artículo 5º numeral 5.20 ibídem define las sociedades portuarias como las sociedades anónimas cuyo objeto social será la inversión en construcción y mantenimiento de puertos y su administración y que podrán también prestar servicios de cargue y descargue, almacenamiento en puertos y OTROS SERVICIOS DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON LA ACTIVIDAD PORTUARIA.

Lo anterior permite concluir que si dentro de la actividad portuaria se encuentra la OPERACION PORTUARIA, y dentro del objeto social las sociedades portuarias podrán prestar servicios directamente relacionados con dicha actividad, no existe razón para que el artículo 5º acusado limite el objeto social de tales sociedades excluyendo el servicio de operación portuaria para que puedan ser favorecidas con el otorgamiento de una concesión.

(...)

En lo tocante a que el artículo 10 de la resolución enjuiciada debe ser anulado por fundamentarse en una norma diferente a la que ha de servirle de sustento, estima la Sala que tampoco tiene vocación de prosperidad, pues si bien es cierto el referido artículo 10 que regula el aporte o participación de la Nación en la creación de las sociedades portuarias regionales, entre otras disposiciones se fundamentó en el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991, también es cierto que el artículo 29 numeral 29.1 ibídem autoriza a la Nación para constituir sociedades portuarias regionales, que es lo que le permite participar en la creación de éstas, por lo cual la pretendida violación resulta inane.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

Los argumentos expuestos para el primer cargo sirven de fundamento al cargo que se imputa al artículo 12 de la Resolución acusada que contiene la invitación pública para obtener concesiones portuarias, y, además agrega la Sala, que la invitación a constituir sociedades portuarias regionales lleva ínsita la de participar en las concesiones, pues las sociedades portuarias tienen como finalidad, una vez constituidas, la de desarrollar la actividad portuaria y ésta sólo puede llevarse a cabo mediante concesiones portuarias.

Finalmente y en lo que concierne al cargo formulado al artículo 13 del acto impugnado, que se refiere a la minuta que se pondrá a disposición de los interesados para efectos de la constitución de las sociedades portuarias regionales, - no le asiste razón al actor cuando afirma que la Superintendencia carece de competencia para regular dicho aspecto, pues, como ya se dijo, esta entidad está autorizada por el artículo 38 de la Ley 1ª de 1991 para fijar de inmediato los términos en los cuales se otorgaron concesiones portuarias a las sociedades que se creen, siendo presupuesto sine qua non para el otorgamiento la previa constitución de la sociedad portuaria regional. Además a esta entidad le corresponde por mandato del artículo 26 de la citada Ley 1ª de 1991, ejercer sus facultades respecto de las actividades portuarias y vigilar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos dictados especialmente para las sociedades portuarias, como lo prescribe expresamente el artículo 27 numeral 27.1 ibídem.(...)”

Luego, el 24 de julio de 1997 la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992, con fundamento en lo siguiente:

“...De los términos anteriormente descritos se deduce que la operación portuaria debe encontrarse dentro del objeto social de las sociedades portuarias. La ley consagra el mecanismo mediante el cual la sociedad portuaria puede alcanzar sus objetivos, según el artículo 30 que prevé que las actividades de esas sociedades puedan ser desarrolladas directamente por ella; o puedan contratar con terceros la realización de algunas o todas las actividades de su objeto social, dentro las cuales se incluye, se repite, la operación portuaria.

El legislador deja en libertad a las sociedades portuarias para determinar, según las circunstancias, la conveniencia de desarrollar las actividades propias de su objeto y en especial la operación portuaria, directamente o por intermedio de terceros. Lo anterior no implica que vayan a desarrollar esta actividad de manera exclusiva, ya que el objetivo de la ley es incentivar la competencia, en especial respecto de la operación portuaria, hasta el punto que permite que terceros desarrollen esta actividad sin necesidad de permisos o licencia especial de las autoridades portuarias (art. 32).

La disposición del artículo 23 numeral 13 del Decreto 838 de 1992 contraría la ley porque si bien pretende garantizar el derecho de los operadores portuarios a

Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia

Commutador: (+57) 601 484 88 60

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 410151



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

desarrollar esta actividad, a la vez restringe el objeto social de las sociedades portuarias sin ningún fundamento legal.

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.

En síntesis, a juicio de la sala es procedente declarar la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1994, en cuanto el reglamento le atribuye a la ley un alcance que no tiene al restringir la actividad de las sociedades portuarias en el contrato de concesión de puertos de servicio público. Esa restricción es factible de ser impuesta por el legislador exclusivamente, sin perjuicio, claro está, de que las partes la puedan autónomamente pactar."

Vale precisar que, como consecuencia de la nulidad antes referida, las sociedades portuarias Regional de Santa Marta, Regional de Cartagena y Regional de Barranquilla solicitaron, cada una en su oportunidad, la modificación de la estipulación contractual a la que se ha hecho referencia contenida sus respectivos contratos (No. 006 de 1993, No. 007 de 1993 y No. 008 de 1993) en los mismos términos de la cláusula 12 del contrato de concesión portuaria de la sociedad portuaria regional de Buenaventura, modificaciones que se materializaron así:

** Para el contrato de concesión portuaria No. 006 de 1993 de la sociedad portuaria regional de Santa Marta, mediante modificación 005 del 22 de diciembre de 1999, dispone en su cláusula primera modificar la cláusula décima segunda del contrato principal titulada obligaciones del concesionario en lo referente únicamente al numeral 19 el cual quedará así:*

"12.19 el concesionario podrá prestar los servicios de operación portuaria en las instalaciones portuarias otorgadas en concesión. (...) 12.19.2. el concesionario para evitar posición dominante y monopólica como operador portuario deberá permitir que los terceros presten servicios de operación portuaria dentro de las instalaciones portuarias entregadas en concesión, sometiéndose a lo establecido en el inciso sexto del artículo primero de la ley cero uno de 1991, cumpliendo y exigiendo a los mismos condiciones de operación que se ajusten a los estándares internacionales en niveles de servicios y seguridad portuaria, siempre que la capacidad de las instalaciones portuarias y necesidades operativas del mercado así lo requieran. 12.19.3 el concesionario en su doble calidad de sociedad portuaria y operador portuario, se obliga a aplicar los mismos niveles de tarifa,



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

que sobre él uso de instalaciones cobre habitualmente a otros operadores portuarios que hagan uso de la infraestructura entregada en concesión, en sus propias tarifas por operación portuaria. (...)"


- *Para el contrato de concesión portuaria No. 007 de 1993 de la sociedad portuaria regional de Cartagena, mediante modificación 005 del 19 de junio de 1998, que dispone en su cláusula décima sustentabilidad modificar y adicionar la cláusula décima segunda del contrato principal sobre las obligaciones del concesionario así:*

"... 12.19. Operación Portuaria. el concesionario podrá prestar los servicios de operación portuaria en las instalaciones portuarias otorgadas en concesión. (...) 12.19.2. el concesionario para evitar posición dominante y monopólica como operador portuario, deberá permitir que los terceros presten servicios de operación portuaria dentro de las instalaciones portuarias entregadas en concesión, cumpliendo y exigiendo a los mismos condiciones de operación que se ajusten a los estándares internacionales en niveles de servicios y seguridad portuaria, siempre que la capacidad de las instalaciones portuarias y las necesidades operativas del mercado así lo requieran. 12.19.3 el concesionario en su doble calidad de sociedad portuaria y operador portuario, se obliga a aplicar los mismos niveles de tarifa que sobre el uso de instalaciones cobre habitualmente a otros operadores portuarios la que hagan uso de la infraestructura entregada en concesión en sus propias tarifas por operación portuaria.

- *Para el contrato de concesión No. 008 de 1993 de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, mediante otrosí 5 del 9 de marzo de 2007 se modificó la cláusula 12 del contrato de concesión así:*

"19. el concesionario podrá prestar el servicio de almacenamiento. el concesionario será responsable de operar directamente el puerto por lo menos el 40% del total del área de almacenamiento cubierto y 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"

Es preciso señalar que en todos los casos de las modificaciones contractuales referidas anteriormente se indica en las consideraciones correspondientes, que el sustento de la modificación respectiva es la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 24 de julio de 1997 mediante el cual se declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del decreto 838 de 1992, por lo cual se hace necesario la modificación de la cláusula correspondiente.

Teniendo en cuenta todos los antecedentes legales, contractuales y jurisprudenciales referidos anteriormente se encuentra viable, desde el punto de vista jurídico, la modificación pretendida en esta oportunidad por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura (...)." 

Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia

Commutador: (+57) 601 464 88 60

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 410151



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

3.7.6. Mediante memorando No. 20233030058213 del 20 de abril de 2023 la Gerencia del GIT de Proyectos Portuarios de la Vicepresidencia de Gestión Contractual indicó:

"... 3. ANÁLISIS TÉCNICO

Una vez expuestos los antecedentes contractuales y normativos, así como la solicitud de modificación no sustancial al contrato de concesión portuaria No.009 de 1994, se procede a identificar la clase de carga autorizada en el contrato mediante la cláusula sexta la cual manifiesta:

"(...) Tipo de carga que movilizará: carga general, contenedorizada, carga al granel, sólida y líquida y cualquier otro tipo de modalidad relacionada con la actividad portuaria.(...)"

Cabe resaltar que mediante Resolución 315 de 2020 "Por la cual se aprueba el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A." el cual establece las normas básicas para operar en forma eficiente y segura de acuerdo con el tipo de carga autorizado en el contrato de concesión.

De igual forma se procedió a verificar en la página de la Superintendencia de Transporte – Delegatura de Puertos, específicamente en la "Información del Sector" – "Listado de Vigilados (2023) febrero", en donde se puede evidenciar en la pestaña de "Operadores Portuarios" que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura (SPRBUN) con el número de identificación tributaria (NIT) 800215775 se encuentra registrada como Operador Portuario.

Enlace de consulta:

<https://www.supertransporte.gov.co/index.php/superintendencia-delegada-de-puertos/listado-de-vigilados/>

4. CONCLUSIONES

Así las cosas, se identifica que el objeto de la modificación presentada a esta Agencia no contiene un componente técnico aplicable, sin embargo se procedió a verificar las disposiciones contractuales referente al tipo de carga autorizado el cual se encuentra estipulado en la cláusula sexta del concesión No.009 de 1994 otorgado a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

Por otro lado de presentarse alguna modificación en el vigente Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación se deberá hacer el trámite correspondiente para su actualización. Y finalmente con la consulta realizada en la página web de la Superintendencia de Transporte se evidencia que la SPRBUN se encuentra registrado como operador portuario.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

Por último, en virtud de concepto proferido por la Superintendencia de Transporte allegado a esta Agencia mediante radicado ANI No. 20234090228072, se deberán acoger las recomendaciones establecidas por esta Superintendencia previo a la prestación de servicios por parte de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

Expuesto lo anterior se profiere concepto técnico favorable a la solicitud de modificación no sustancial presentada por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura."

- 3.7.7.** Con base en la solicitud del concesionario, y a efecto de realizar el análisis sobre el impacto financiero; se identificó por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura la necesidad de allegar información de aspectos financieros que se le requirió la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. mediante oficio No. 20233080193931 del 06 de junio de 2023; recibiendo respuesta mediante oficio radicado No. 20234090717212 del 28 de junio de 2023, indicando lo siguiente:

"(...) En respuesta a la comunicación de Radicado No. 20233080193931, en donde requieren, dentro del trámite del asunto, remitir el "análisis financiero que sustente la petición", nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

1. Libre elección del operador portuario

Sea lo primero anotar que la SPRBUN tiene dispuesto a través de sus plataformas digitales la libre elección del operador portuario, el cual podrá ser seleccionado por el cliente para cada una de las importaciones y exportaciones que se lleven a cabo a través de este terminal portuario, dependiendo de sus necesidades específicas. A continuación, incluimos algunas imágenes de nuestro portal en donde se evidencia la opción que tiene cada cliente de nominar el operador de su preferencia:



Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia
Comutador: (+57) 601 484 88 60
Línea Gratuita: (+57) 01 6000 410151



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

Así las cosas, al existir la posibilidad del cliente de elegir al operador portuario, (dentro de los cuales podrá encontrarse la SPRBUN), es el libre mercado el que regula el comportamiento y la dinámica del negocio de la operación en este terminal, situación ésta que se seguirá sosteniendo con independencia del ajuste solicitado de la cláusula 12.19 del Contrato de Concesión.

2. Tarifas de los servicios de operador portuario

Las tarifas de la SPRBUN en cuanto a servicios de operación portuaria no son reguladas y obran publicadas en la página web de la SPRBUN. Dichas tarifas cubren todos los costos relacionados con movimientos de equipos especializados, el suministro de equipos menores y de materiales requeridos para la operación, entre otros.

Es de aclarar que las citadas tarifas, pese a no ser reguladas, se establecen bajo la premisa que el terminal pueda competir con todos los puertos regionales e internacionales, cubriendo todos los costos de la SPRBUN y buscando una rentabilidad normal conforme al mercado.

Ahora bien, de requerirse algún tipo de actualización se procederá en tal sentido, publicando en los mismos términos señalados anteriormente.

3. Ingresos por uso de instalaciones al operador

Los ingresos provenientes del uso de instalaciones al operador portuario corresponden en promedio al 6% del total de los ingresos base de contraprestación (nuevo periodo de concesión). Específicamente han correspondido al 5,29% y 6,46% para los años 2021 y 2022, respectivamente.

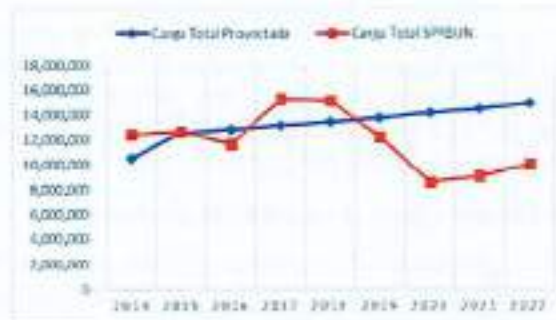
Es pertinente anotar que, siguiendo las normas establecidas, los ingresos correspondientes al uso de instalaciones al operador portuario son considerados para efectos del cálculo de la contraprestación, razón por la cual, dentro de la dinámica del mercado, tal y como quedó descrita en el punto primero de la presente comunicación, la operación al interior de la terminal portuaria concesionada a la SPRBUN continuará su dinámica propia.

Conviene aclarar que en los últimos años la SPRBUN viene presentando bajos niveles de ingresos en contraposición con los ingresos proyectados que fueron establecidos en el contrato de concesión, los cuales son fundamentales para establecer la contraprestación a pagar. Por esta razón y teniendo en cuenta el comportamiento de la carga, la SPRBUN está pagando y seguirá pagando dicha contraprestación sobre los ingresos proyectados y no respecto de los ingresos reales (mientras persista esta situación) lo que implica que no se afecta la base de cálculo de la contraprestación.

En la siguiente gráfica se evidencia el comportamiento de la carga proyectada vs la carga real de la SPRBUN desde el año 2014 al 2022.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA



Igualmente, y para ilustración, se presenta el comportamiento de los ingresos proyectados vs los ingresos reales, así como también la contraprestación proyectada y la contraprestación real para las mismas vigencias de la gráfica anterior.



"(...)

- 3.7.8.** En virtud de lo anterior, la Interventoría CONSORCIO INCOL ALEPH mediante comunicación CIA-290-163-2023 radicada en la ANI con el No. 20234090778142 del 13 de julio de 2023, emitió el alcance a su concepto, concluyendo lo siguiente:

"...CONCLUSION:

Desde el punto de vista financiero, los ingresos de operación que corresponden al concepto USO DE INSTALACIONES AL OPERADOR PORTUARIO hacen parte del total de los ingresos considerados en la liquidación de la contraprestación, por tanto, su aplicación para la liquidación de la contraprestación sigue los parámetros establecidos en el Decreto 1873 de 2008, sus valores dependerán del comportamiento del mercado de oferta y demanda de este servicio..."

- 3.7.9.** Teniendo en cuenta lo anterior, mediante memorando No. 20233080107703 del 20 de julio de 2023 la Gerencia Financiera 1 de la Vicepresidencia de Gestión Contractual emitió concepto financiero frente a la solicitud de modificación

Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia

Commutador: (+57) 601 484 88 60

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 410151



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

contractual presentada por el concesionario y su alcance, con las siguientes conclusiones:

"...5. Conclusiones y/o Recomendaciones:

Con base en los análisis del punto anterior, se tiene que desde el punto de vista financiero es viable la modificación de la Cláusula 12.19 teniendo en cuenta como consideraciones y/o recomendaciones las siguientes:

5.1. Con base en los conceptos emitidos por la Agencia Nacional de Infraestructura, de parte jurídica y técnica, también desde lo financiero se considera que la solicitud realizada por la Sociedad Portuaria "no es sustancial", por lo tanto, no se está afectando áreas o plazo, así las cosas, las condiciones financieras no cambian con dicha solicitud y por tanto no se tendría que ajustar la contraprestación.

5.2. Teniendo en cuenta que los ingresos portuarios incluyen el Uso de las instalaciones al operador Portuario y que estos a su vez son base de la contraprestación, se evalúa:

5.2.1. Estos Ingresos podrían tener variaciones con la modificación de la cláusula 12.19, sin embargo, no se susceptible determinar cuánto sería el impacto pues dependen del mercado ya que son los usuarios o clientes quienes definen con qué operador portuario gestionan su carga. Sin embargo, del total de Ingresos los de uso de instalaciones al operador ha representado en los últimos 9 años el 6,7% y nunca más del 10% de los ingresos portuarios totales. Asimismo, la carga real transportada versus la proyección de esta se identifica que ésta no se aleja de la establecida en el contrato de concesión y con tendencia a subir; sin embargo, se indica que ésta también está asociada a la gestión de mercado que realice la Sociedad Concesionaria.

5.2.2. Respecto al régimen tarifario, el concesionario deberá seguir y mantener los lineamientos establecidos tanto en la Ley 1ª de 1991 como los que determine la Superintendencia de Transporte-Delegatura de Puertos, que busca preservar que el concesionario determine unas tarifas que le permita recuperar sus costos y gastos e inversiones asociadas a la prestación de los servicios.

5.2.3. En relación con la contraprestación portuaria, teniendo en cuenta la naturaleza variable de la fórmula de contraprestación, la misma depende de la gestión de mercado del concesionario y por tanto se mantiene asignado el riesgo al concesionario, tal que pagará de acuerdo con los ingresos portuarios

5.3. Se recomienda dejar expreso que la Sociedad Concesionaria, abstenerse de efectuar toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o que cree prácticas restrictivas de la competencia, así como el cobro de tarifas especulativas o, que resulten ostensiblemente altas o más bajas que las que se establezcan en el mercado.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

5.4. Se recomienda dejar expreso que la condición de la cláusula 12.19 era conocida por el concesionario desde la suscripción del documento contractual, y por tanto no se entiende se estén generando perjuicios y mucho menos que no se esté desarrollando la actividad portuaria, hace parte de sus riesgos.

5.5. Se recomienda incluir como obligación que el concesionario actualice las garantías a fin de poner en conocimiento a la aseguradora el Otrosí que refleje los ajustes de la cláusula 12.19.

3.7.10. Mediante memorando No. 20236020113753 del 30 de julio del 2023 la Gerencia del GIT de Riesgos indicó:

"De lo expuesto por las áreas técnica, financiera y jurídica de la entidad, la solicitud pretendida por el Concesionario referente al ajuste de la Clausula 12.19 del Contrato de Concesión No. 009 de 1994 - Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A cumple los requisitos establecidos en este.

Así mismo, de acuerdo con la Ley Primera de 1991 "Estatuto de Puertos Marítimos", el CONPES 3744 de 2013, y la Cláusula Decimocuarta del Otrosí No. 2 de 2008 al Contrato de Concesión, desde el Grupo Interno de Trabajo de Riesgos se considera que la modificación en estudio mantiene inalterada las obligaciones a cargo del Concesionario.

Adicional a lo anterior, desde el GIT de Riesgos se recomienda lo siguiente:

- *En el documento a suscribir se debe indicar que la solicitud pretendida por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. corresponde a una modificación no sustancial al no modificar plazo ni áreas concesionadas, por consiguiente, no afecta la contraprestación pactada contractualmente.*
- *De acuerdo con el concepto del área Financiera de la entidad, los ingresos del proyecto podrían tener variaciones al modificar la cláusula 12.19 del Contrato, las cuales dependen del comportamiento del mercado, puesto que los usuarios a su libre elección seleccionan el operador portuario que gestionará su carga, por consiguiente la variación de los ingresos está ligada al riesgo de mercado en cabeza del privado; de igual modo es importante indicar que de acuerdo al análisis realizado por la citada área, del total de ingresos, los de uso de instalaciones, al operador ha representado en los últimos 9 años el 6,7% y nunca más del 10% de los ingresos portuarios totales. Asimismo, la carga real transportada versus la proyección de esta se identifica que ésta no se aleja de la establecida en el contrato de concesión y con tendencia a subir; se recomienda que la interventoría y el área financiera de la entidad realicen el respectivo seguimiento respecto el comportamiento de los nuevos ingresos generados por la presente modificación en estudio.*
- *En el documento a suscribir se debe especificar que en la medida que se modifique la cláusula 12.19 del Contrato de Concesión, el Concesionario continúa asumiendo*



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

los riesgos establecidos contractualmente en la Cláusula Decimocuarta del Otrosí No. 2 de 2008 al Contrato, particularmente los riesgos de operación y de mercado.

• Se debe tener en cuenta la apreciación dada por el área técnica y jurídica de la entidad referente al ajuste al Reglamento Técnico de Condiciones de Operación vigente, conforme las disposiciones contractuales que resulten de la modificación en estudio.

• Al autorizarse la presente modificación el Concesionario debe ajustar las respectivas garantías del Contrato de Concesión de conformidad con las disposiciones legales vigentes."

3.8. Que, en lo que atañe a los pronunciamientos emitidos dentro del presente trámite por el MINISTERIO DE TRANSPORTE, la ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA y la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, respecto de los cuales la sociedad OPP GRANELES mediante comunicación radicada en la ANI con el No. 20234090220072 del 24 de febrero de 2023 y el señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, mediante comunicaciones con radicados ANI No. 20234090223662, No. 20234090223702 y No. 20234090223732 del 27 de febrero de 2023, manifestaron sus consideraciones, se precisa:

3.8.1. En virtud de lo establecido en los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, los particulares pueden hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley, en tanto que las autoridades administrativas solamente pueden actuar conforme las competencias que legalmente le han sido otorgadas. En consecuencia, el ejercicio de un derecho por parte del particular solo puede limitarse si se tiene restricción normativa. Así, en el presente caso, evidenciamos que la restricción normativa establecida en la ley respecto de la limitación para el ejercicio de la actividad portuaria fue removida del ordenamiento jurídico en virtud de una decisión de una autoridad judicial.

3.8.2. Los contratos estatales, como lo es el contrato de concesión portuaria, pueden ser modificados de común acuerdo por las partes o unilateralmente por la Entidad contratante, a fin de efectuar una variación en las condiciones y obligaciones allí establecidas, buscando siempre el cumplimiento de los fines del Estado y atendiendo los límites y las formalidades que la ley exige para tal efecto, así como el ámbito de competencias dentro del cual la entidad concedente se encuentra legalmente facultada para actuar.

3.8.3. En el caso que nos ocupa estamos ante una modificación contractual, tramitada conforme lo establecido para modificaciones NO sustanciales en el Instructivo GCSP-I-004 METODOLOGÍA PARA MODIFICACIÓN DE CONCESIONES PORTUARIAS, en virtud del cual la entidad consideró pertinente solicitar el pronunciamiento de autoridades que pudieran tener injerencia en el objeto de la modificación, como en efecto se hizo en el presente caso.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

- 3.8.4.** Ni el Instructivo, incluso ni la Ley 1 de 1991 y demás normas que la reglamentan o complementan, determinan o exigen un contenido mínimo de los pronunciamientos de las autoridades, así como tampoco el sentido en el cual deben proferirse tales pronunciamientos, y la Agencia, en ejercicio de la autonomía de la voluntad en la gestión de la actuación contractual los valora dentro del trámite respectivo, teniendo en cuenta que, salvo el pronunciamiento de las Alcaldías Distritales, éstos no son obligatorios ni vinculantes.
- 3.8.5.** Particularmente frente al pronunciamiento de la Alcaldía Distrital de Buenaventura en el cual dicha autoridad, luego de analizar la solicitud de modificación, así como algunas disposiciones de carácter tributario, emitió concepto de viabilidad condicionada a que se incluya dentro del nuevo contrato al concesionario como sujeto pasivo del Impuesto Predial Unificado y la cancelación del impuesto adeudado desde el año 2019, se aclara que la Agencia Nacional de Infraestructura no tiene competencias para definir, menos por vía contractual y para el ejercicio de un derecho normativo, sobre aspectos tributarios cuyas facultades de definición y cobro incluso recaen sobre el Distrito de Buenaventura, aclarando adicionalmente que conforme el esquema de riesgos del contrato y sus modificaciones, este tiene a su cargo, entre otros, el riesgo tributario, lo cual implica que asume, por su cuenta y riesgo, los impuestos, tasas, contribuciones y demás obligaciones tributarias de carácter nacional o distrital de las cuales este sea sujeto pasivo conforme las disposiciones legales aplicables y según sea determinado y requerido por el (los) sujeto (s) activo (s) correspondientes.
- 3.8.6.** De otra parte, en lo que refiere a los propósitos de la competencia que inspiran los procedimientos descritos en la Ley 1 de 1991, la exposición de motivos de la mencionada disposición indica que *"El proyecto se inspira en la necesidad de asegurar, en lo posible, la competencia en la prestación de los servicios portuarios; por eso contiene reglas especiales orientadas a evitar la restricción indebida de la competencia. Entre tales reglas sobresalen las que prohíben el "dumping", entendido aquí como la venta de un servicio por debajo de su costo; (...). Se prohíben, también, expresamente, las prácticas de "carterización", mediante las cuales los oferentes de un bien o servicio adoptan esquemas de reparto del mercado, privando al usuario de las ventajas de la competencia."*
- 3.8.7.** Con el contexto anterior, la Agencia, en relación con la solicitud de modificación contractual que nos ocupa, requirió pronunciamiento a la Superintendencia de Industria y Comercio siendo la competente en verificar sobre el régimen de protección a la competencia; entidad que emitió pronunciamiento indicando claramente que, desde la perspectiva del régimen de protección de la libre competencia, la existencia de la cláusula 12.19 no es indispensable para efectos de garantizar el cumplimiento de la normativa que gobierna éste aspecto y que, en todo caso, las entidades del sector y los agentes que participan en los mercados asociados con la actividad portuaria podrán hacer uso de los instrumentos contemplados en el régimen de protección de la libre competencia para poner en conocimiento de la SIC cualquier conducta que pueda constituir una infracción a esa normativa.
- 3.8.8.** Finalmente, de los análisis efectuados queda establecido claramente que i) el Concesionario, por expresa disposición normativa y contractual, está obligado a



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 - SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

abstenerse de efectuar toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o que cree prácticas restrictivas de la competencia, así como el cobro de tarifas especulativas o, que resulten ostensiblemente altas o más bajas que las que se establezcan en el mercado y ii) que la disposición contractual objeto de la presente modificación, no generó perjuicio alguno al concesionario en la medida que tanto los efectos favorables como desfavorables del desarrollo de la actividad portuaria en calidad de operador por parte del concesionario, hace parte de los riesgos a su cargo.

3.9. Que la solicitud de modificación fue puesta a consideración del Comité de Contratación de la Agencia, quienes en sesión del 31 de agosto de 2023 recomendaron la suscripción de la modificación.

3.10. Que no obstante la recomendación del Comité de Contratación, los días 5 y 6 de septiembre de 2023 se presentaron por parte de algunas de las sociedades operadoras escritos de recusación en contra de los gerentes técnico y jurídico del proyecto, por lo que el trámite fue suspendido en los términos del artículo 12 del CPACA hasta decidir de fondo sobre la recusación, que fue negada mediante Resolución 20237050015515 del 14 de noviembre de 2023.

3.11. Que adicionalmente, se presentaron nuevas solicitudes de operadores portuarios relacionadas con el trámite de modificación, incluyendo:

3.11.1. Derecho de Petición presentado ante la Vicepresidencia de la República por la Junta Directiva de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) con asunto "Afectación Laboral, Social y Ancestral por modificación del contrato de concesión Portuaria No 0009 de 1994 Clausula 12.19", atendido mediante oficio No. 20233030392471 del 31 de octubre de 2023.

3.11.2. Comunicaciones sobre la falta de competencia del Doctor John Marcos Torres Cabezas para proferir el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio, atendidas mediante oficios 20233030412291 y 20233030412301 del 15 de noviembre de 2023.

3.11.3. Comunicaciones de OPP GRANELES sobre el Laudo Arbitral proferido en solución de controversias entre OPP Graneles S.A. y SPRBUN, y sobre la Sentencia de Competencia Desleal del 5 de octubre de 2023 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá favorable a OPP Graneles S.A., atendidas mediante oficios 20233030451241 del 13 de diciembre de 2023 y 20233030459711 del 19 de diciembre de 2023.

3.11.4. Que durante el trámite de modificación se presentaron siete (7) acciones de tutela por los siguientes operadores: Eurocarga (1), Asociación Colombiana de Operadores Portuarios - ACOP (1), Zam Logistic (3) y Cadegran LTDA (2), todas las cuales fueron declaradas improcedentes por las autoridades judiciales correspondientes.

3.12. Que pese a contar con los conceptos favorables de las áreas técnica, jurídica, financiera, ambiental, social, predial y de riesgos de la ANI, así como de la Interventoría del contrato y los pronunciamientos del Ministerio de Transporte, DIMAR, Superintendencia de Transporte, Superintendencia de Industria y Comercio y Alcaldía Distrital de Buenaventura, la suscripción formal del Otrosí no se materializó.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

3.13. Que, en consecuencia, la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., por conducto de su apoderado judicial, presentó demanda arbitral contra la ANI el 26 de agosto de 2024, radicada bajo el número 153125 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

3.14. Que, en la demanda arbitral, la SPRBUN formuló entre otras las siguientes pretensiones principales y subsidiarias:

3.14.1. La declaración de incumplimiento contractual por parte de la ANI al no suscribir el Otrosí que elimina la cláusula 12.19 del Contrato de Concesión No. 009 de 1994, pese a que todos los conceptos técnicos, jurídicos y financieros emitidos por la propia entidad y las autoridades consultadas fueron favorables a la modificación.

3.14.2. La declaración de ineficacia o nulidad de la cláusula 12.19 desde la fecha de la sentencia del Consejo de Estado del 24 de julio de 1997 que declaró la nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992.

3.14.3. El reconocimiento de la facultad de la SPRBUN para prestar servicios de operación portuaria sin restricción alguna, en los términos de la Ley 1 de 1991.

3.14.4. La condena a la ANI al pago de los perjuicios probados en el trámite arbitral, incluyendo la suma de TRES MIL NOVECIENTOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$3.900.796.557) estimada como lucro cesante.

3.15. Que la ANI, por conducto de su apoderada especial, presentó contestación de la demanda arbitral el 19 de junio de 2025, en la que expuso sus argumentos de defensa, formuló excepciones de mérito y objetó el juramento estimatorio de perjuicios. Entre las excepciones presentadas, la ANI solicitó declarar improcedentes algunas pretensiones por exceder la competencia arbitral, la inexistencia de perjuicio, la legalidad de su actuación administrativa y la ausencia de fundamento para la condena solicitada por la SPRBUN.

3.16. Que, durante el curso del proceso arbitral, las Partes sostuvieron múltiples acercamientos y conversaciones orientadas a la búsqueda de una solución definitiva a la controversia, en concordancia con las obligaciones contempladas en los artículos 4 y 5 de la Ley 80 de 1993, los cuales establecen el deber de las entidades estatales de precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

3.17. Que, como resultado de dichos acercamientos, las Partes decidieron celebrar un Acuerdo de Conciliación con el fin de poner término definitivo a la controversia arbitral.

3.18. Que el Acuerdo de Conciliación suscrito entre las Partes establece como obligaciones principales:

3.18.1. Por parte de la SPRBUN: El desistimiento incondicional de la demanda arbitral instaurada contra la ANI, radicada bajo el número 153125 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y la totalidad de sus pretensiones.

3.18.2. Por parte de la ANI: La suscripción del presente Otrosí Modificatorio al Contrato de Concesión No. 009 de 1994, conservando el clausulado que fue consignado en el texto del Otrosí remitido por la ANI a la SPRBUN mediante correo

Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia

Commutador: (+57) 601 484 88 60

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 410151



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

electrónico del 21 de agosto de 2023, el cual fue aceptado y firmado por la SPRBUN en su momento.

3.19. Que los términos del Acuerdo de Conciliación fueron sometidos a aprobación del Comité de Conciliación de la ANI en sesión del día 17 de septiembre de 2025, habiéndose resuelto como aprobado, según consta en la Certificación del Comité de Conciliación de la ANI del 19 de septiembre de 2025.

3.20. Que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, que dispone que "Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo", el Tribunal Arbitral constituido para conocer del proceso radicado bajo el número 153125, mediante Auto 13 del 14 de octubre de 2025, aprobó el Acuerdo de Conciliación celebrado entre las Partes.

3.21. Que, en cumplimiento de la CLÁUSULA TERCERA del Acuerdo de Conciliación aprobado por el Tribunal Arbitral, y conforme lo establecido en la CLÁUSULA CUARTA del mismo donde se pactó que la suscripción se realizaría dentro de los quince días hábiles siguientes a la aprobación del acuerdo conciliatorio, la ANI procede a suscribir el presente Otrosí Modificatorio.

3.22. Que en virtud de los antecedentes expuestos y conforme los análisis referidos anteriormente, se encuentra viable la modificación al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. a fin de adecuar el clausulado contractual a la realidad normativa en lo que refiere a la posibilidad del Concesionario para prestar servicios relacionados con la actividad portuaria; acogiendo, en el marco de las facultades y competencias legalmente otorgadas a la Agencia, las recomendaciones planteadas en los pronunciamientos emitidos por las autoridades dentro del presente trámite.

3.23. Que la presente modificación, tal como fue analizada y recomendada originalmente por el Comité de Contratación de LA AGENCIA en sesión del 31 de agosto de 2023, se ejecuta ahora en cumplimiento del Acuerdo de Conciliación celebrado entre las Partes y aprobado mediante Auto 13 del 14 de octubre de 2025, por el Tribunal Arbitral del proceso 153125, procediendo a la suscripción del presente documento conforme a los términos aquí establecidos y sin que ello implique reconocimiento de responsabilidad, falta o culpa por parte de ninguna de las Partes. Este proyecto de modificación contractual se ratificó en sesión del Comité de contratación de la Agencia, instancia que aprobó y recomendó su suscripción, en sesión del 30 de octubre de 2025.

Con fundamento en lo expuesto, las partes convienen suscribir el presente Otrosí al Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, pactando las siguientes:

CLÁUSULAS

CLÁUSULA PRIMERA. MODIFICAR la Cláusula Décima Segunda "OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO" del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, a fin de eliminar el numeral 12.19 conforme las consideraciones planteadas en el presente otrosí.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 – SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

CLÁUSULA SEGUNDA. Sin perjuicio de lo anterior, y conforme con lo estipulado en el numeral 12.14³ de la Cláusula Décima Segunda "OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO" del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, el Concesionario deberá atender las siguientes recomendaciones emitidas por la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE⁴:

- a) Presentar ante la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, con copia a la AGENCIA, un documento que dé cuenta de (I) cuáles son los servicios que se van a prestar; (II) cómo se llevará a cabo la prestación de estos; (III) Relación detallada de los equipos con los cuales se prestarán cada uno de los servicios, así como también; (IV) el número de personas que llevará a cabo cada una de las operaciones.
- b) Informar a la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE la capacidad disponible que tiene para atender las nuevas operaciones.
- c) En el caso en el que se preste un nuevo servicio portuario por parte de Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura que no se encuentre registrado, EL CONCESIONARIO deberá solicitar ante la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE la modificación al Registro de Operador Portuario en los términos previstos en la resolución 7726 de 2016, artículo 11, así mismo, deberá modificarse para adicionar todos los equipos con los cuales se va a prestar la operación.
- d) Deberá registrar ante la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE las tarifas que van a cobrar por cada uno de los servicios que van a prestarse, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7.2.2. de la Resolución 7726 del 2016.
- e) Revisar el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación y llevar a cabo las modificaciones que sean necesarias, incorporando los protocolos que se requieran para ejercer las actividades como operador portuario.
- f) Informar a la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, cuál será el tratamiento que se le otorgará a los demás operadores portuarios, teniendo en consideraciones las reglas y preceptos establecidos en la Ley 1 de 1991 y demás normas que conforman el régimen normativo portuario"

CLÁUSULA TERCERA. RIESGOS. – La presente modificación no implica cambio o modificaciones en el esquema de asignación de riesgos del Contrato de Concesión.

CLÁUSULA CUARTA. VIGENCIA Y VALIDEZ DE LO NO MODIFICADO. – Para todos los efectos, las cláusulas del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, sus Otrosíes y demás documentos contractuales, que no fueron modificadas por el presente otrosí, conservan su validez y vigencia.

CLÁUSULA QUINTA. – GARANTÍAS. EL CONCESIONARIO deberá modificar las garantías del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 otorgadas en virtud lo dispuesto en los Decretos 1079 y 1082 de 2015, para que el alcance la cobertura de las

³ Cláusula Décimo Segunda, numeral 12.14 "Suministrar a LA SUPERINTENDENCIA, los informes o datos que se requieran para ejercer sus funciones de control y vigilancia".

⁴ Según comunicación con radicado ANI No. 20234090228072 del 28 de febrero de 2023.



OTROSÍ No. 4 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 009 DE 1994 - SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA

mismas ampare las obligaciones contenidas en el presente Otrosí, el cual el Asegurador debe manifestar que conoce y acepta. Para tal efecto, EL CONCESIONARIO deberá presentar a la Agencia Nacional de Infraestructura los correspondientes certificados de modificación de las pólizas para su aprobación, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la suscripción del presente Otrosí.

CLÁUSULA SEXTA - PERFECCIONAMIENTO. El presente documento se perfecciona con la suscripción por las partes.

Para constancia, se firma en dos (2) ejemplares originales por quienes en ella intervinieron, en la ciudad de Bogotá D.C. a los cuatro (4) días del mes de noviembre de 2025.

POR LA ANI

MILENA PATRICIA JIMENEZ HERNANDEZ
Vicepresidenta de Gestión Contractual

POR EL CONCESIONARIO

JOSÉ ALFREDO VALENCIA CAICEDO
Primer Suplente del Representante Legal

Proyecto:
Técnico
Ejecutivo
Jurídico
Ambiental
Riesgos
Social
Presupuesto
Jurídico Preal

Cristian Camilo Peña Restrepo
Gloria Esperanza Agreda Solís
Ana Marcela Uribe Peña
César Torres Rivera
Juan Nicolás Espejo Montaña
María Elia Sibaca Castellón
Luis Felipe Lugo Arias
María Victoria León Linares

Revisó:
Técnico
Presupuesto
Jurídico
Ambiental
Riesgos
Social
Presupuesto
Jurídico Preal

Hernán Andrés Riquelme Barral
Jairo Guillermo Díaz Chabón
Jorge Andrés Franco Hernández
Sandra Patricia González Peña
César Giovanni Moreno Arias
Elena Rodríguez Díaz
María Patricia Jara Zúñiga
Rafael Díaz-González Arias

Vice-Rector:

Araceli Lucena Gálvez
Oscar Filipe Moreno
Roberto Gamaliel Espinoza
Justina Adella Salazar Heredia
Julian David Rueda Acosta

Aprobó:
Técnico - VICE
Ejecutivo - VICE
Jurídico - VICE
Ambiental - VICE
Riesgos - VICE
Social - VICE
Presupuesto - VICE
Jurídico Preal - VICE

Gerente de Proyectos Portuarios y Rivel (G) - VICE
Gerente GTR 1 (G) - VICE
Gerente GTR Asesoría Gestión Contractual 1 - VICE
Gerente GTR Ambiental - VICE
Gerente GTR Riesgos (G) - VICE
Gerente GTR Social - VICE
Coordinador GTR Preal - VICE
Coordinador GTR Jurídico Preal - VICE

Vicepresidencia Jurídica
Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno
Vicepresidencia Ejecutiva
Vicepresidencia Operativa
Vicepresidencia de Infraestructura (G)

Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 484 88 60

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 410151



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

Por una parte, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, entidad descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, identificada con NIT 830.125.996-9 y domicilio principal en la Calle 24 A N.º 59-42, Torre 4, Piso 2, de la ciudad de Bogotá D.C. Actúa en este acto por conducto de **MILENA PATRICIA JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 30.873.829, quien funge como representante legal de la entidad (en adelante, la “**ANI**”).

Por la otra, la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. – SPRBUN**, sociedad de economía mixta regida por el derecho privado, inscrita en la Cámara de Comercio de Buenaventura bajo el N.º 6209 del Libro IX, identificada con NIT 800.215.775-5 y domicilio principal en la Avenida Portuaria, Edificio Administración, municipio de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca. Comparece debidamente representada por **JOSÉ ALFREDO VALENCIA CAICEDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.504.861 quién actúa en su condición de suplente del representante legal, en virtud de los estatutos sociales (en adelante, la “**SPRBUN**”).

La ANI y la SPRBUN, conjuntamente denominadas las “**Partes**” e individualmente la “**Parte**”, manifiestan que celebran el presente Acuerdo de Conciliación dentro del trámite arbitral radicado bajo el N.º 153125 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

- (1) El 21 de febrero de 1994, la Superintendencia General de Puertos (hoy ANI) y la SPRBUN suscribieron el Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 (en adelante el “**Contrato de Concesión**”) cuyo objeto es el otorgamiento a la SPRBUN de una concesión para ocupar y utilizar, por su cuenta y riesgo, en forma temporal y exclusiva, la zona de uso público del puerto de Buenaventura, incluyendo infraestructura y construcciones ubicadas en ella, por el término inicial de veinte (20) años, posteriormente ampliado mediante otrosíes contractuales.
- (2) Mediante Decreto 101 de 2000 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones” modificado por el Decreto 2741 de 2001, le fueron trasladadas al Ministerio de Transporte las competencias en materia de concesiones portuarias.
- (3) De acuerdo con los Decretos 1800 de 2003 y 2053 de 2003, y la Resolución No. 7546 del 5 de septiembre de 2003, el Ministerio de Transporte cedió al Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura - los contratos y convenios vigentes relacionados con el cumplimiento de la misión institucional de este último, conforme fue consignado en **Otrosí No. 1 del 27 de enero de 2004**.
- (4) Mediante **Otrosí No. 02 del 30 de mayo de 2008** se modificaron las condiciones del contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, en el sentido de establecer el Plan Maestro de Inversión, definir la utilización de las áreas, disponer la reorganización física del terminal e incorporar nuevas áreas portuarias a la



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

concesión, e igualmente se amplía el plazo de la concesión por un término de 20 años más.

- (5) Mediante **Otrosí No. 003 del 29 de enero de 2010**, se modificó el contrato de concesión No. 009 de 1994 y su Otrosí No.2 de 2008 en lo que refiere a las Fases II y III. La Fase II (2008, por USD \$33.593.145) comprendía principalmente demoliciones, construcción de vigas para grúas y dragado de profundización, mientras que la Fase III (2009, por USD \$42.532.191) incluía dragado al pie de los muelles y construcción de duques de alba para atraque de buques. Las modificaciones establecieron que ambas fases se ejecutarían hasta el 30 de mayo de 2010, eliminaron las valoraciones en pesos colombianos manteniendo únicamente los valores en dólares, condicionaron las obras de dragado a la obtención previa de autorizaciones ambientales.
- (6) Mediante comunicación radicada en la ANI con el No. 20224091173282 del 18 de octubre de 2022, la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., por intermedio de apoderado especial solicita formalmente la modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994, en los siguientes términos: *"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 impedírsele el desarrollo de su actividad portuaria."*
- (7) La solicitud referida se tramitó como una modificación NO sustancial según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1ª de 1991 modificado por el artículo 102 de la Ley 1955 de 2019, trámite dentro del cual se solicitó concepto a las autoridades que pudieran tener injerencia en la mencionada modificación, obteniendo los siguientes pronunciamientos:
- a) Ministerio de Transporte. Mediante comunicación MT No. 20235200023021 del 13 de enero de 2023 radicado ANI No. 20234090054542 del 18 de enero de 2023.
 - b) Dirección General Marítima. Mediante comunicación No. 29202300470 MD-DIMAR-ASIMPO del 25 de enero de 2023 radicado ANI No. 20234090092412 del 26 de enero de 2023.
 - c) Alcaldía Distrital de Buenaventura. Mediante comunicación Oficio OJU -010 del 9 de enero de 2023 radicado ANI No. 20234090113302 del 31 de enero de 2023.
 - d) Superintendencia de Industria y Comercio. Mediante comunicación No. 23-00723-2-0 del 14 de febrero de 2023 radicado ANI No. 20234090184892 del 16 de febrero de 2023.



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

- e) Superintendencia de Transporte. Mediante comunicación ST No. 20236000089351 del 23 de febrero de 2023 (con radicado ANI No. 20234090228072 del 28 de febrero de 2023.

(8) Adicionalmente, al interior de la Agencia se proferieron los siguientes conceptos respecto de la referida solicitud de modificación contractual:

- a) AMBIENTAL: Mediante memorando No. 20226050134943 del 4 de noviembre de 2022.
- b) PREDIAL: Mediante memorando No. 20226040135643 del 8 de noviembre de 2022.
- c) SOCIAL: Mediante memorando No. 20226030137503 del 11 de noviembre de 2022.
- d) INTERVENTORIA: Mediante comunicación No. CIA-290-120-2022 radicada en la ANI con el No. 20224091311032 del 22 de noviembre de 2022.
- e) JURÍDICO: Mediante memorando No. 20227050158483 del 19 de diciembre de 2022.
- f) TÉCNICO: Mediante memorando No. 20233030058213 del 20 de abril de 2023.
- g) FINANCIERO: mediante memorando No. 20233080107703 del 20 de julio de 2023.
- h) RIESGOS: Mediante memorando No. 20236020113753 del 30 de julio del 2023.

(9) De otra parte, en cumplimiento de la normatividad aplicable, la ANI publicó la solicitud de modificación en su página web el 7 de diciembre de 2022, permitiendo la intervención de terceros interesados, por lo que durante el trámite de modificación contractual se recibieron y atendieron las siguientes solicitudes:

- a) Mediante oficio con radicado ANI No. 20223030425041 del 26 de diciembre de 2022 a OPP GRANELES, en respuesta a la comunicación radicada en la ANI con el No. 20224091431132 del 22 de diciembre de 2022 remitiendo los anexos de la solicitud de modificación presentada por la sociedad CONCESIONARIA.
- b) Mediante oficio con radicado ANI No. 20223030042881 del 10 de febrero de 2023 a OPP GRANELES, informando el enlace en el que se pueden consultar la información y documentación que hace parte del trámite de modificación contractual.
- c) Mediante oficio con radicado ANI No. 20223030042891 del 10 de febrero de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, informando el enlace en el que se pueden



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

consultar la información y documentación que hace parte del trámite de modificación contractual.

- d) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030130631 del 20 de abril de 2023 a OPP GRANELES, en respuesta en respuesta a la comunicación radicada en la ANI con el No. 20234090220092 del 24 de febrero de 2023, con asunto "Solicitud de corrección de irregularidades en la actuación administrativa."
- e) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030131691 del 21 de abril de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, en respuesta a comunicación con radicados ANI No. 20234090017862 y 20234090018192 de 6 de enero de 2023, con asunto "Nulidad por violación al derecho fundamental al debido proceso".
- f) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030131701 del 21 de abril de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, en respuesta a comunicación con radicados ANI No. 20234090017792 y 20234090018112 de 6 de enero de 2023, con asunto "Solicitud de tercería y oposición a la modificación contractual solicitada por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. el 18 de octubre de 2022".
- g) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030131711 del 21 de abril de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA en calidad de apoderado de los (18) Operadores Portuarios y la Asociación Colombiana De Operadores Portuarios – ACOP, en respuesta a comunicación con radicados ANI No. 20234090017862 y 20234090018262 de 6 de enero de 2023, con asunto "Petición especial a la Agencia Nacional de Infraestructura para que solicite la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio como asesor del gobierno en materia de libre competencia".
- h) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030131721 del 21 de abril de 2023 a OPP GRANELES, en respuesta a la comunicación radicada en la ANI con el No. 20234090014402 del 5 de enero de 2023, con asunto "Intervención de OPP Graneles SA como Tercero Interesado por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política y el artículo 16 del CPACA."
- i) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030257181 del 24 de julio de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios en respuesta a comunicación con radicado ANI No. 20234090631812 del 7 de junio de 2023 con asunto "Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso – trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19 – Falta de competencia de los funcionarios que han participado en el trámite Administrativo.



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

- j) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030257191 del 24 de julio de 2023 a BGP Container & Logistics S.A en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090632782 del 7 de junio de 2023 con asunto "Solicitud a la ANI de incluir a BGP Container & Logistics S.A como tercero interesado en el trámite de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política, el artículo 16 del CPACA, y demás normatividad aplicable."
 - k) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030257201 del 24 de julio de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios, en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090631992 del 7 de junio de 2023 con asunto "Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso - trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19".
 - l) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030257541 del 24 de julio de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios, en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090632022 del 7 de junio de 2023 con asunto "Solicitud de corrección de irregularidades, violación al debido proceso - trámite administrativo modificación Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 cláusula 12.19 - reconocimiento terceros interesados".
 - m) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030257651 del 24 de julio de 2023 a OPP GRANELES en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090625292 del 6 de junio de 2023 con asunto "Solicitud de OPP Graneles S.A. para que la ANI brinde respuesta sobre reconocimiento como tercero interesado en el trámite de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 009 de 1994 por virtud del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") en concordancia con el artículo 2º de la Constitución Política, el artículo 16 del CPACA, y demás normatividad aplicable."
 - n) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030257661 del 24 de julio de 2023 a OPP GRANELES en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234090658662 del 14 de junio de 2023 con asunto "Su oficio No. 20233030131721* fechado en Abril 21 de 2023".
- (10) La solicitud de modificación fue puesta a consideración del comité de contratación de la Agencia, quienes en sesión del 31 de agosto de 2023 recomendaron la suscripción de la modificación.
- (11) No obstante, los días 5 y 6 de septiembre de 2023 se presentaron por parte de algunas de las sociedades operadoras escritos de recusación en contra de los gerentes técnico y jurídico del proyecto, por lo que el trámite fue suspendido en los términos del artículo 12 del CPACA hasta decidir de fondo sobre la recusación



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

que fue negada mediante Resolución 20237050015515 del 14 de noviembre de 2023.

(12) También se presentaron nuevas solicitudes de operadores portuarios relacionadas con el trámite de modificación que fueron también atendidas por la entidad, así:

- a) Mediante oficio No. 20233030392471 del 31 de octubre de 2023 se dio respuesta al Derecho de Petición presentado ante la Vicepresidencia de la República por la Junta Directiva de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) con asunto "Afectación Laboral, Social y Ancestral por modificación del contrato de concesión (SIC) Portuaria No 0009 de 1994 Clausula 12.19", radicado en la ANI con Nos. 20234091117452, 20234091127252 y 20234091125252 de 29 de septiembre y 2 de octubre de 2023.
- b) Mediante oficio con radicado 20233030412291 del 15 de noviembre de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234091160432 del 10 de octubre de 2023 con asunto: "Falta de competencia del Doctor John Marcos Torres Cabezas (Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia (E)) para proferir el concepto que la Superintendencia de Industria y Comercio radicó ante la ANI, el día 14 de febrero de 2023 en el trámite de modificación del Contrato de Concesión solicitado por la SPRBUN."
- c) Mediante oficio 20233030412301 del 15 de noviembre de 2023 se hizo traslado a la SIC de la comunicación con radicado ANI No. 20234091160432 del 10 de octubre de 2023 referida anteriormente
- d) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030451241 del 13 de diciembre de 2023 a OPP GRANELES en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234091164392 del 23 de octubre de 2023 con asunto "Laudo Arbitral proferido en solución de controversias entre OPP Graneles S.A. y Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. y Sentencia de Competencia Desleal Favorable a OPP Graneles S.A."
- e) Mediante oficio con radicado ANI No. 20233030459711 del 19 de diciembre de 2023 a OPP GRANELES en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234091223362 del 24 de octubre de 2023 con asunto "Sentencia de Competencia Desleal favorable a OPP Graneles S.A. correspondiente al proceso de OPP Graneles S. A. Vs Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A proferida el 5 de octubre de 2023 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,"
- f) Mediante oficio 20233030459761 del 19 de diciembre de 2023 se hizo traslado a la SUPERTRANSPORTE de la comunicación de OPP GRANELES con radicado ANI No. 20234091223362 del 24 de octubre de 2023 referida anteriormente.

Agencia Nacional de Infraestructura

Dirección: Calle 24A # 59 - 42, Bogotá D.C., Colombia
Commutador: (+57) 601 484 88 60
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 410151



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

- g) Mediante oficio con radicado 20233030466271 del 26 de diciembre de 2023 al señor JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, en calidad de apoderado de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) y otros Operadores Portuarios en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234091187482 del 17 de octubre de 2023 con asunto: "Efectos de la Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil en el trámite de modificación no sustancial de la cláusula 12.19 del Contrato de Concesión Portuaria por parte de la SPRBUN."
- h) Mediante oficio con radicado 20233030471121 del 28 de diciembre de 2023 a la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios (ACOP) en respuesta a la comunicación con radicado ANI No. 20234091300932 del 14 de noviembre de 2023 con asunto: "Efectos de la Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil en el trámite de modificación no sustancial de la cláusula 12.19 del Contrato de Concesión Portuaria por parte de la SPRBUN"
- (13) Adicionalmente se presentaron 7 acciones de tutela por los siguientes operadores Eurocarga (1), Asociación Colombiana de Operadores portuarios -ACOP (1), Zam Logistic (3) y Cadegran LTDA (2), todas fueron declaradas improcedentes.
- (14) Así las cosas, la suscripción formal del documento no se materializó, por lo cual la SPRBUN, por conducto de su apoderado judicial, presentó demanda arbitral contra la ANI el 26 de agosto de 2024, radicada bajo el número 153125 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En la demanda arbitral, la SPRBUN solicitó, entre otras pretensiones principales y subsidiarias:
- i. La declaración de incumplimiento contractual por parte de la ANI al no suscribir el otrosí que elimina la cláusula 12.19.
 - ii. La declaración de ineficacia o nulidad de la cláusula 12.19 desde la fecha de la sentencia del Consejo de Estado.
 - iii. El reconocimiento de la facultad de la SPRBUN para prestar servicios de operación portuaria sin restricción alguna.
 - iv. La condena a la ANI al pago de los perjuicios probados en el trámite arbitral, incluyendo daño emergente y lucro cesante.
- (15) La ANI, por conducto de su apoderada especial, presentó contestación de la demanda arbitral el 19 de junio de 2025, en la que expuso sus argumentos de defensa, formuló excepciones de mérito y objetó el juramento estimatorio de perjuicios. Entre las excepciones presentadas, la ANI solicitó declarar improcedentes algunas pretensiones por exceder la competencia arbitral, la inexistencia de perjuicio, la legalidad de su actuación administrativa y la ausencia de fundamento para la condena solicitada por la SPRBUN.
- (16) En el curso del proceso las Partes han sostenido acercamientos y conversaciones orientadas a la búsqueda de una solución definitiva a la controversia.



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

- (17) Lo anterior, en concordancia con las obligaciones contempladas en la Ley 80 de 1993, en especial lo dispuesto en sus artículos 4 y 5, para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.
- (18) Como resultado de los acercamientos la ANI y la SPRBUN han decidido celebrar el presente Acuerdo de Conciliación con el fin de poner término a la controversia arbitral. El acuerdo no implica reconocimiento de responsabilidad, falta o culpa por parte de ANI ni de SPRBUN.
- (19) De conformidad con el artículo 3 de la Ley 2220 de 2022 la *"(...) conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian"*.
- (20) En materia contencioso-administrativa, el artículo 89 de la Ley 2220 de 2022 establece que *"En materia de lo contencioso administrativo serán conciliables todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley"*.
- (21) El Consejo de Estado, de conformidad con las normas y la jurisprudencia vigente, ha establecido los requisitos para que un acuerdo conciliatorio sea aprobado judicialmente, disponiendo *"para que un acuerdo conciliatorio sea aprobado judicialmente, se deben cumplir los siguientes requisitos: i) que las partes estén debidamente representadas y, además, que sus representantes cuenten con la capacidad para conciliar; ii) que el asunto a conciliar no se encuentre expresamente prohibido por la ley; iii) cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 93 de la Ley 1437; y iv) que la fórmula de arreglo que se adopte no afecte el interés general ni la defensa del patrimonio público"*¹.
- (22) En vigencia de la Ley 2220 de 2022 el Consejo de Estado ha considerado que *"(...) son conciliables todos los conflictos que corresponda dirimir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la fórmula de arreglo que se adopte sobre ellos no afecte el interés general ni la defensa del patrimonio público y cuando no versen sobre asuntos respecto de los cuales exista una prohibición expresa para conciliar en el ordenamiento jurídico"*².
- (23) En el contexto del arbitraje, el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012 dispone que *"(...) Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo"*.

¹ C.E., Sec. Primera, Auto, mayo 29/2025, Rad. 05001-23-33-000-2025-00126-01. M.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes

² C.E., Sec. Primera, Auto, mar. 20/2025, Rad. núm. 68001-23-33-000-2024-00266-01. C.P. Oswaldo Giraldo López.



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

- (24) De conformidad con las reglas establecidas en la ley y la jurisprudencia, las Partes consideran que en este caso se satisfacen los requisitos para la aprobación del acuerdo:

1.1 Capacidad y representación de las Partes

- (25) La ANI interviene a través de su Representante Legal, debidamente facultado. La **SPRBUN** comparece por conducto de su Representante Legal, designado en los estatutos sociales e investido de poder suficiente.
- (26) Los apoderados judiciales de la SPRBUN y de la ANI han sido plenamente reconocidos en el proceso arbitral 153125.

1.2 Materia conciliable y ausencia de prohibición legal

- (27) El objeto del arreglo —la supresión de la cláusula 12.19 del Contrato de Concesión 009 de 1994 con la firma del otrosí y terminación de las pretensiones económicas derivadas de su vigencia— corresponde a un conflicto contractual cuyo conocimiento es propio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral por la existencia de la cláusula compromisoria (art. 141 CPACA, art. 24 Ley 1563/2012).
- (28) No existe disposición legal que prohíba conciliar controversias sobre la modificación de contratos estatales ni sobre eventuales indemnizaciones contractuales. Por el contrario, el Art. 89 de la Ley 2220 de 2022 autoriza de forma expresa la conciliabilidad de todos los asuntos sometidos a dicha jurisdicción, salvo prohibición legal, la cual no concurre en el presente caso.

1.3 Salvaguarda del interés general y del patrimonio público

- (29) La fórmula de arreglo:
- No comporta pago alguno de dineros públicos. Al contrario, **SPRBUN renuncia integralmente** a sus reclamaciones patrimoniales (lucro cesante y daño emergente), evitando contingencias fiscales para la Nación.
- a) Regulariza el texto contractual al ordenamiento vigente, eliminando una estipulación sustentada en una norma anulada hace más de veinticinco años, con lo cual se afianza la seguridad jurídica, la eficiencia portuaria y la libre competencia.
- b) Mantiene incólumes las contraprestaciones a favor de la Nación y no altera el plazo, el área ni las obligaciones de inversión, tal y como lo confirman los conceptos jurídicos, financiero, técnico y de riesgos expedidos por la ANI (Rad. 20227050158483, 20233080107703; 20233030058213; 20236020113753).
- (30) Constan en el expediente arbitral y en los antecedentes administrativos los conceptos técnico, jurídico, financiero y de riesgos de la ANI, así como los pronunciamientos de la Interventoría, DIMAR, Supertransporte, Ministerio de Transporte, SIC y Alcaldía Distrital de Buenaventura, todos favorables a la modificación sin oposición.



**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

- (31) Dichos estudios soportan la decisión de conciliar, acreditando la conveniencia, la legalidad y la razonabilidad económica de la fórmula adoptada, cumpliéndose el estándar de motivación reforzada exigido por la jurisprudencia para los acuerdos que involucren entidades públicas.
- (32) Adicionalmente, los términos de la conciliación fueron sometidos a aprobación del Comité de Conciliación de la ANI en sesión del día 19 de septiembre de 2025, habiéndose resuelto en dicho Comité: Analizada la recomendación de la apoderada de la Entidad y una vez estudiados los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos del presente caso, el Comité de Conciliación de manera unánime ha encontrado ajustada la posición de APROBAR el Texto del documento denominado "ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)" y en consecuencia PRESENTAR FÓRMULA DE ACUERDO en el marco del Tribunal Arbitral 153125 interpuesto por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. para dirimir las controversias con LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA con ocasión del Contrato de Concesión 009 de 1994, proceso administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; asimismo, AUTORIZAR A LA VICEPRESIDENTA DE GESTIÓN CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD A SUSCRIBIR EL MISMO, para que se presente el acuerdo ante el Panel Arbitral para su aprobación.

2. CLÁUSULAS

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO DEL ACUERDO. El objeto del presente Acuerdo de Conciliación es dar por terminado, de manera definitiva y total, el proceso arbitral radicado con el número 153125 en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (el "**Proceso Arbitral**"), y extinguir mediante conciliación todas las controversias y diferencias existentes entre las Partes frente al tema objeto de la mencionada demanda.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LA SPRBUN - RENUNCIA Y DESISTIMIENTO. La SPRBUN manifiesta de manera expresa, incondicional e irrevocable que desiste incondicionalmente, de manera definitiva y total, de la demanda arbitral instaurada contra la ANI el 26 de agosto de 2024, radicada bajo el número 153125 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y la totalidad de sus pretensiones. El desistimiento se realizará sin condena en costas.

CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DE LA ANI - MODIFICACIÓN CONTRACTUAL. La ANI se compromete a suscribir el Otrosí Modificatorio al Contrato de Concesión No. 009 de 1994, tal y como está plasmado en el Anexo 1, que forma parte integral del Presente Acuerdo. Esto es, conservando el clausulado que fue consignado en el texto del Otrosí Modificatorio remitido por la ANI a la SPRBUN mediante correo electrónico del 21 de agosto de 2023, el cual fue aceptado y firmado por la SPRBUN y adicionando en la parte considerativa las situaciones de hecho y de derecho que dieron lugar al presente acuerdo conciliatorio.



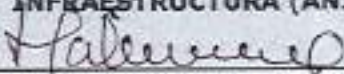
**ACUERDO DE CONCILIACIÓN ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Y LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)**

Dicha suscripción se realizará dentro de los quince días hábiles siguientes a la aprobación de este Acuerdo de Conciliación por parte del Tribunal Arbitral en la Audiencia de Conciliación que se convocó en el curso del trámite arbitral en los términos del artículo 24 de la Ley 1563 de 2012.

CLÁUSULA CUARTA: Declaración de Paz y Salvo: Una vez cumplidas las obligaciones de las partes conforme el presente acuerdo, éstas se declaran a paz y salvo por todo concepto relacionado directa o indirectamente con los hechos y pretensiones que dieron origen al Proceso Arbitral y se comprometen a no iniciar ninguna otra acción judicial, arbitral o administrativa por los mismos hechos.

CLÁUSULA QUINTA: EFECTOS DEL ACUERDO. Las Partes aceptan que, una vez aprobado por el Tribunal Arbitral, el presente acuerdo hará tránsito a cosa juzgada material. Asimismo, las obligaciones aquí contenidas, en particular la obligación de suscribir el Otrosí Modificatorio, son claras, expresas y exigibles. Con la aprobación de este acuerdo, las Partes solicitan al Tribunal Arbitral que declare la terminación del Proceso Arbitral por conciliación.

La celebración del presente acuerdo constituye un acto de mutua concesión para poner fin a una controversia y no implica, ni podrá interpretarse como, un reconocimiento de incumplimiento, culpa o responsabilidad de ninguna de las Partes respecto de los hechos y pretensiones del Proceso Arbitral.

SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. (SPRBUN)	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
JOSÉ ALFREDO VALENCIA CAICEDO	 MILENA PATRICIA JIMÉNEZ HERNÁNDEZ
C.C. No. 16.504.861	C.C. No. 30.873.829

