CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado número:	11001-03-26-000-2023-00115-00 (70163).
Convocante:	Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A. y Barranquilla International Terminal Company S.A.
Convocado:	Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena.
Referencia:	Recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral.

Tema: causales de anulación del laudo arbitral. **Subtema 1:** fallo en conciencia. **Subtema 2:** derecho al debido proceso.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, el recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral, presentado por la parte convocante, Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A. y Barranquilla International Terminal Company S.A., el laudo proferido el veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido para dirimir las controversias suscitadas entre aquellas sociedades y la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena.

SINTESIS DEL CASO

La Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A. y Barranquilla International Terminal Company S.A. presentaron recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral proferido el veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), que puso fin a las diferencias presentadas con la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, en desarrollo de los contratos de concesión portuaria núm. 008 del doce (12) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) y núm. 41 del cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010). La solicitud se fundamentó en las causales establecidas en los numerales 7 y 5 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012[1], por cuanto, según la recurrente, en la resolución de las controversias relacionadas con el pago de la contraprestación por infraestructura y la obligación de garantizar la navegabilidad en el canal navegable, el panel arbitral habría inaplicado disposiciones legales y contractuales, habría omitido pruebas aportadas al expediente y habría dejado de practicar una prueba que había sido previamente decretada.

I. ANTECEDENTES

1.1. El doce (12) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A.[2] (“SPRB”) y la Superintendencia General de

[1] “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*”.
[2] Certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, el 7 de julio de 2019. Archivo electrónico “*03. FOLIO 129-133 117423 PRINCIPAL No 1 CERTIFICADO SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BARRAQUILLA S A SPRB SA*”, ubicado en la carpeta “*01. 117423 PRINCIPAL No 1- DOCUMENTOS FISICOS (archivos f°sicos) FOLIO 1-282*”, de la carpeta “*EXPEDIENTE CCB*”, contenida en la carpeta “*CUADERNO PRINCIPAL No. 1*”, que a su vez está dentro de la carpeta “*01 PRINCIPAL*”, esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital, en el aplicativo Samai.

Puertos suscribieron el Contrato de Concesión Portuaria núm. 008[3], con el fin de que la mencionada empresa pudiera ocupar y utilizar de forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y las zonas accesorias a aquellas, y operar un terminal con servicio al público habilitado para el comercio exterior, a cambio de la prestación económica establecida en la cláusula decimoprimera (11ª)[4] a favor de la Nación y del distrito de Barranquilla. Posteriormente, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución núm. 216 del cinco (5) de febrero de dos mil cuatro (2004)[5] en la que cedió la administración del referido contrato a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena ("Cormagdalena").

1.2. En el referido negocio jurídico, las partes acordaron que las controversias que se suscitaran entre ellas serían resueltas por un tribunal de arbitramento, en los siguientes términos:

"***CLAUSULA DECIMA NOVENA CLÁUSULA COMPROMISORIA Y***

[3] Archivo electrónico contenido en los folios 15 y 59 del documento "*117423 PRUEBAS No 1 FOLIO 1-425*", ubicado en la carpeta "*PRUEBAS CCB*", de la carpeta comprimida "*02 PRUEBAS*", esta última identificada con certificado 5EAE0300E464DE20 04BEE1ED0618EF97 75D8E6E2EEF68494 456D9A4FB9CA9B16, en el índice 13 en el expediente digital en el aplicativo Samai.

[4] "*CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA: VALOR DEL CONTRATO Y CONTRAPRESTACIÓN. – 11.1. VALOR DEL CONTRATO: El valor fiscal del contrato es por la suma de SIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US $7.792.720,00), liquidados a la tasa representativa del mercado del último día del mes inmediatamente anterior. 11.2. CONTRAPRESTACIÓN: A partir del perfeccionamiento del contrato, EL CONCESIONARIO pagará las siguientes contraprestaciones: 11.2.1. Por la utilización en forma temporal y exclusiva de las playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas y estos, incluido el costo de vigilancia ambiental, con base en un periodo de veinte (20) años, la suma de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US $5.182.130,00) a valor presente, pagaderos en la fecha de perfeccionamiento del correspondientes contrato de concesión y liquidaros a la tasa representativa del mercado del último día del mes inmediatamente anterior al perfeccionamiento; o veinte (20) cuotas de SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US $685.286,00) liquidados a la tasa representativa del mercado del último día del mes inmediatamente anterior, o pagaderas las anualidades en cuatro (4) cuotas pagaderas por trimestre anticipado, la primera de ellas igualmente en la fecha de perfeccionamiento de este contrato, liquidadas a la tasa representativa del mercado del último día del mes inmediatamente anterior. El 80% le corresponde a la Nación y el 20% al Municipio de Barranquilla, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2117 del 13 de septiembre de 1991 y la resolución No. 040 de 1992, expedida por la Superintendencia General de Puertos. 11.2.1.1. De conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 34 de la Ley 1ª de 1991, 'el canal navegable del río Magdalena en el Puerto de Barranquilla y sus obras complementarias seguirán siendo construidas, conservadas y mantenidas con recursos del gobierno nacional', si por algún motivo no se cumple lo allí estipulado, y como consecuencia se afecte el calado operacional del puerto, las partes acuerdan disminuir la contraprestación por concepto de playas y terrenos de bajamar de tal manera que se mantenga el equilibrio económico y la rentabilidad del negocio. 11.2.2. Por los activos de la Empresa Puertos de Colombia que reciba en concesión, EL CONSECIONARIO pagará con base en un periodo de veinte (20) años la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL QUINIETOS NOVENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE MAERICA (US $2-610.590,00) a valor presente de acuerdo con la tabla de costos del Terminar Marítimo de Barranquilla. EL CONSECIONARIO pagará la contraprestación calculada proporcionalmente al área estimada a utilizar, dependiendo de las proyecciones de carga presentadas a esta Superintendencia debidamente sustentadas, equivalente a DOSCIENTOS VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS MCTE ($226.473.000,00), para el primer año; y por el segundo año la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS ($243.861.000,00) MCTE, a partir del tercer año este valor será reajustado de acuerdo a la inflación y adoptado mediante resolución expedida por la Superintendencia General de Puertos. El pago de contraprestación por los activos de la Empresa Puertos de Colombia que recibe el concesionario deberá hacerse a la Superintendencia General de Puerto, en la misma forma y oportunidad en que se realice el pago de la contraprestación a que se refiere el numeral 11.2.1. del presente contrato el valor de la contraprestación por este concepto será en su totalidad a favor de la Nación. 11.3. El valor de las contraprestaciones establecidas en los numerales 11.2.1. y 11.2.2. se calcularon de acuerdo a los criterios fijados en la Resolución No. 033 del 21 de enero de 1993 y 040 del 26 de junio de 1992. En caso de que existan modificaciones en la línea de playa y en las áreas utilizadas se harán los ajustes correspondientes. 11.4. El valor de la disminución de la contraprestación por inversión en equipo contemplado en el Decreto 2147 de 1991, se aplicará una vez se adopten los procedimientos respectivos de conformidad con el artículo 26 del citado Decreto. 11.5. La presente contraprestación no es susceptible de modificación alguna, salvo lo previsto en la Ley 1ª de 1991, en el Decreto 2147 de 1991 y en este contrato. PARÁGRAFO. Respecto de las áreas ocupadas por la Empresa Puertos de Colombia – en liquidación hasta el 15 de diciembre de 1993, las cuales se determinarán en el acta de entrega, si ello incide en el valor de la contraprestación por los activos indicado en el numeral 11.2.3., se harán los ajustes correspondientes al segundo trimestre del año 1994. La carga que quede pendiente con posterioridad al 15 de diciembre de 1993, será relacionada por EL CONCESIONARIO quien le pagará a la Empresa Puertos de Colombia – en Liquidación, la suma que recaude por concepto de almacenamiento de esta mercancía*". Ibidem.

[5] Archivo electrónico contenido en el folio 66 del documento "*117423 PRUEBAS No 1 FOLIO 1-425*", ubicado en la carpeta "*PRUEBAS CCB*", de la carpeta comprimida "*02 PRUEBAS*", esta última identificada con certificado 5EAE0300E464DE20 04BEE1ED0618EF97 75D8E6E2EEF68494 456D9A4FB9CA9B16, en el índice 13 en el expediente digital en el aplicativo Samai.

ARBITRAMENTO TÉCNICO *-19.1. Arbitramento: 19.1.1. Salvo la aplicación de la Cláusula de Caducidad y sus efectos, así como, de las cláusulas que contengan los principios previstos en el Título IV del Decreto 222 de 1983, cualquier disputa o controversia surgida con relación al presente contrato, que sea susceptible de transacción y que no pueda arreglarse directamente entre las partes, o que no sea sometida a arbitramento técnico, según lo establecido más adelante en esta misma cláusula, será dirimida bajo las reglas de arbitramento vigentes en Colombia al momento en que se solicita el mismo, por una de las dos partes. 19.1.2. El lugar en que se llevará a cabo el arbitramento es Santafé de Bogotá, D.C., Colombia. Los árbitros dirimirán los asuntos en disputa de acuerdo con la ley colombiana. 19.1.3. El Tribunal de Arbitramento estará constituido por tres (3) árbitros nombrados de común acuerdo entre las partes. Si las partes no logran un acuerdo dentro de los ocho (8) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se solicitó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, se procederá de conformidad con la ley. 19.1.4. Las partes acuerdan que la decisión proferida por los árbitros será la única y exclusiva solución entre las partes en cuanto a cualesquiera demanda, contrademanda, asuntos o cuentas presentadas o sometidas al arbitramento, la cual será cumplida y pagada oportunamente libre de todo impuesto deducción o compensación. Dicho impuesto, deducción o compensación será considerado por los árbitros al dar su fallo. 19.1.5. Sobre intereses y costas se atienen LA SUPERINTEDENCIA Y EL CONCESIONARIO a lo establecido en la ley colombiana. 19.1.6. Todas las comunicaciones entre las partes, relacionadas con el arbitramento, deberán realizarse según lo dispuesto en la Cláusula Trigésima del presente contrato*"[6].

1.3. El veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019), la SPRB presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá[7], con fundamento en la citada cláusula, para que se integrara un Tribunal de Arbitramento que dirimiera las controversias suscitadas con Cormagdalena durante la ejecución del contrato. El Tribunal quedó instalado el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)[8].

1.4. El siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020), la SPRB presentó reforma de la demanda arbitral[9], en la que adicionó hechos y pretensiones nuevas, incorporó pruebas, y modificó los fundamentos de derecho. La reforma a la demanda fue suscrita también por Barranquilla International Terminal Company S.A. ("BITC"), que acudió al proceso en condición de demandante, en atención a lo siguiente:

1.4.1. El cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010), Cormagdalena y la Sociedad Portuaria del Norte S.A. —hoy BITC— suscribieron el contrato de concesión núm. 41[10], con el propósito de modificar y unificar los contratos de concesión portuaria núm. 14 del veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

---

[6] Archivo electrónico contenido en los folios 44 y 45 del Cuaderno de pruebas núm. 1, ubicado en la carpeta "*PRUEBAS CCB*", de la carpeta comprimida "*02 PRUEBAS*", esta última identificada con certificado 5EAE0300E464DE20 04BEE1ED0618EF97 75D8E6E2EEF68494 456D9A4FB9CA9B16, en el índice 13 en el expediente digital en el aplicativo Samai.

[7] Demanda arbitral. Archivo electrónico ubicado en la carpeta "*01. 117423 PRINCIPAL No 1- DOCUMENTOS FISICOS (53 archivos f°sicos) FOLIO 1-282*", contenida en la carpeta "*EXPEDIENTE CCB*", que a su vez se encuentra en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 1*", dentro de la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[8] Auto núm. 1 del 24 de marzo de 2020. Archivo electrónico ubicado en la carpeta "*02. 117423 CD PRINCIPAL No 1- DOCUMENTOS VIRTUALES _ INSTALACIÓN (23 archivos virtuales) FOLIO 283*", contenida en la carpeta "*EXPEDIENTE CCB*", que a su vez se encuentra en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 1*", dentro de la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[9] Reforma a la demanda. Archivo electrónico "*9. 117423 PRINCIPAL No 1 FOLIO 540 a 745*" ubicado en la carpeta "*EXPEDIENTE VIRTUAL*", contenida en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No.1*", dentro de la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[10] Contrato núm. 41 de 2010. Archivo electrónico "*3. Contrato No. 041 de 2010*", ubicado en la carpeta "*CANAL NAVEGABLE BITCO SPRB*", contenida en la carpeta "*PRUEBAS REFORMA DEMANDA SPRB BITCO Vs CORMAGDALENA*", que a su vez se encuentra en la carpeta "*9. 117423 PRUEBAS REFORMA DE LA DEMANDA. FOLIO 22*", dentro de la carpeta "*03 MM PRUEBAS*", esta última identificada con certificado E7CF929118600717 38C6BF49035F5A31 03D3AB50D2080B19 B159CCF44B8E20DC, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

—celebrado entre la Superintendencia General de Puertos y la Sociedad Portuaria Carbonera Milpa S.A.— y núm. 33 del veintiséis (26) de diciembre de dos mil seis (2006) —pactado entre Cormagdalena y la Sociedad Portuaria del Norte S.A.—, debido a que, para aquella fecha, esta última era la parte concesionaria de ambos contratos.

1.4.2. En virtud del contrato de concesión núm. 41 de dos mil diez (2010), la Sociedad Portuaria del Norte S.A. tenía derecho a ocupar y utilizar de forma temporal y exclusiva el área de uso público en agua y en tierra definida en el negocio, y operar un puerto particular de servicio público, a cambio de la contraprestación económica establecida en la cláusula décima (10ª)[11] a favor de Cormagdalena y del distrito de Barranquilla[12].

1.4.3. Las partes pactaron que la resolución de las controversias que se suscitaran entre ellas, serían solucionadas por un tribunal de arbitramento, en los siguientes términos:

> "***CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA – SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. CLÁUSULA COMPROMISORIA.*** *Cualquier conflicto que surja de orden económico entre la Sociedad Portuaria beneficiaria de la concesión y la Corporación Autónoma Regional del Rio Grande de la Magdalena, o quien haga sus veces, y no se pueda resolver por medios autocompositivos, deberá someterse ante un Tribunal de Arbitramento, que las partes escogerán de común acuerdo, lo cual deberán hacer dentro de los quince (15) días siguientes posteriores a la notificación de una de las partes a la otra de la necesidad del tribunal, con el número de árbitros que dispongan para el efecto, si no hay acuerdo, ante el Tribunal de arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, con tres árbitros que serán designados por ésta de la lista que tienen para tal fin y de acuerdo al reglamento de la misma.* ***PARÁGRAFO****: La cláusula compromisoria no limita en ningún aspecto la potestad administrativa que tiene la Corporación Autónoma Regional de Rio Grande de la Magdalena (,) de declarar la caducidad ante el incumplimiento de las obligaciones, la interpretación, la liquidación y modificación unilateral o cualquier otra cláusula exorbitante o especial que la ley o la jurisprudencia le otorgue a la administración pública*"[13]*.*

---

[11] "*CLÁUSULA DÉCIMA – VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN: De conformidad con el concepto financiero No. 59 de fecha 7 de julio de 2009 y 65 del 25 de septiembre de 2009, acogido por la Dirección Ejecutiva de Cormagdalena, el cual hace parte integral del presente acto administrativo, la Sociedad Portuaria del Norte S.A., por concepto de uso, en forma temporal y exclusiva, de la rivera y zonas accesorias a esta, entregadas en concesión, pagará al Estado, a valor presente, la suma de CUATROMILLONES SETECIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US$ 4.721.816), dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la firma del Contrato de Unificación, y liquidados a la tasa representativa del mercado – TRM – del día de pago, o podrá pagar por trimestres anticipados, atendiendo a que esta es la modalidad de pago que actualmente tiene acordada la Sociedad Portuaria del Norte en los dos contratos de concesión portuaria que se unifican, ciento ocho (108) cuotas de CIENTO TREINTA Y OCHO MIL TRECIENTOS NOVENTA Y DOS DÓLARES (US$ 138.392). La primera cuota trimestral se cancelará dentro de los diez (20) días hábiles posteriores a la firma de esta modificación, las restantes ciento siete (107) se pagaran dentro de los cinco (5) primeros días de cada trimestre, teniendo como fecha de referencia el 26 de diciembre de 2009, fecha en la que se hizo exigible la anterior cuota para los contratos que se unifica. El 60% de la contraprestación le corresponde a Cormagdalena y el 40% al Distrito de Barranquilla, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1242 de 2008. PARÁGRAFO PRIMERO: Atendiendo a que la Sociedad Portuaria del Norte ya canceló el primera trimestre de 2010, conforme al pago que se establecía en los contratos que se unifican, y modificatorio establece un pago mayor por el primer trimestre de la unificación, cancelaran lo que exceda a lo ya cancelado, en los términos de la presente cláusula. PARAGRAFO SEGUNDO. El solo retardo en el pago de la contraprestación y/o de las cuotas estipuladas en el Acuerdo de Pagos, mencionado en la parte motiva, generará intereses por mora, los cuales deberá pagar la Sociedad Portuaria a la tasa que para el efecto fije el Gobierno Nacional para las obligaciones en moneda extranjera, en este caso en dólares de los Estados Unidos de América*". Contrato núm. 41 de 2010. Archivo electrónico "*3. Contrato No. 041 de 2010*", ubicado en la carpeta "*CANAL NAVEGABLE BITCO SPRB*", contenida en la carpeta "*PRUEBAS REFORMA DEMANDA SPRB BITCO Vs CORMAGDALENA*", que a su vez se encuentra en la carpeta "*9. 117423 PRUEBAS REFORMA DE LA DEMANDA. FOLIO 22*", dentro de la carpeta "*03 MM PRUEBAS*", esta última identificada con certificado E7CF929118600717 38C6BF49035F5A31 03D3AB50D2080B19 B159CCF44B8E20DC, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[12] Contrato núm. 41 de 2010. Archivo electrónico "*3. Contrato No. 041 de 2010*", ubicado en la carpeta "*CANAL NAVEGABLE BITCO SPRB*", contenida en la carpeta "*PRUEBAS REFORMA DEMANDA SPRB BITCO Vs CORMAGDALENA*", que a su vez se encuentra en la carpeta "*9. 117423 PRUEBAS REFORMA DE LA DEMANDA. FOLIO 22*", dentro de la carpeta "*03 MM PRUEBAS*", esta última identificada con certificado E7CF929118600717 38C6BF49035F5A31 03D3AB50D2080B19 B159CCF44B8E20DC, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[13] Ibidem.

1.5. Tanto en las pretensiones planteadas en la demanda, como en su reforma, se formuló: (i) "*el incumplimiento de la obligación* [de Cormagadalena] *de mantener los niveles de profundidad adecuados para la navegación y las actividades portuarias del canal navegable de acceso al Puerto de Barranquilla del Río Magdalena y la pérdida de ingresos por el desvío de motonaves por la restricción del calado de dicho canal*" [14]; y (ii) "*los pagos de dinero en exceso por concepto de la contraprestación por infraestructura*"[15]. De esta forma, en el proceso arbitral fueron ventilados dos grupos de pretensiones, ambos de contenido declarativo y condenatorio, a favor de cada una de las empresas demandantes.

1.6. El Tribunal admitió la reforma a la demanda con auto núm. 10 del veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)[16], auto en el que también ordenó su notificación y traslado a la parte convocada y al Ministerio Público.

1.7. Cormagdalena[17] y la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** ("ANDJE")[18], que intervino en el proceso con fundamento en el artículo 610[19] del Código General del Proceso ("CGP"), **contestaron la demanda** en escritos separados, en los que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, aceptaron algunos hechos como ciertos, negaron otros, manifestaron no tener conocimiento de los demás, y propusieron excepciones de mérito.

1.8. El treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se llevó a cabo la audiencia de conciliación[20], que fracasó ante la ausencia de ánimo conciliatorio de

---

[14] Reforma a la demanda. Archivo electrónico "*9. 117423 PRINCIPAL No 1 FOLIO 540 a 745*" ubicado en la carpeta "*EXPEDIENTE VIRTUAL*", contenida en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No.1*", dentro de la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[15] Ibidem.

[16] Auto 20 del 23 de octubre de 2020. Archivo electrónico ubicado en la carpeta "*EXPEDIENTE VIRTUAL*", contenida en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No.1*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[17] Contestación de la demanda. Archivo electrónico "*7. 117423 PRINCIPAL No. 2 20210311 CORREO, MEMORIAL Y ANEXOS CONTESTACIÓN DEMANDA REFORMADA CORMAGDALENA FOLIOS 139 A 267*" ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", de la carpeta "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[18] Intervención de la ANDJE. Archivo electrónico "*6. 117423 PRINCIPAL No. 2 20210310 CORREO, MEMORIAL Y ANEXOS CONTESTACIÓN DEMANDA REFORMADA ANDJE FOLIOS 49 A 138*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No.2*", de la carpeta "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[19] CGP, artículo 610. "*Intervención de la Agencia Nacional del Defensa Jurídica del Estado. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos: // 1. Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado. // 2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar. // Parágrafo 1. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado actúe como interviniente, tendrá las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso y en especial, las siguientes: // a) Proponer excepciones previas y de mérito, coadyuvar u oponerse a la demanda. // b) Aportar y solicitar la práctica de pruebas e intervenir en su práctica. // c) Interponer recursos ordinarios y extraordinarios. // d) Recurrir las providencias que aprueben acuerdos conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa. // e) Solicitar la práctica de medidas cautelares o solicitar el levantamiento de las mismas, sin necesidad de prestar caución. //* f) *Llamar en garantía. // Parágrafo 2. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado obre como apoderada judicial de una entidad pública, esta le otorgará poder a aquella. // La actuación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en todos los eventos, se ejercerá a través del abogado o abogados que designe bajo las reglas del otorgamiento de poderes. // Parágrafo 3. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas. // Así mismo, en toda tutela, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991*".

[20] LEY 1563 DE 2012, artículo 24. "*Audiencia de conciliación. Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvención, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados. // En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. 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 Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan*".

las partes[21]. En consecuencia, el Tribunal ordenó la continuación del proceso y, para tal efecto, fijó sus gastos y honorarios en un monto que fue consignado en su totalidad por las partes en sus correspondientes porcentajes.

1.9. El siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022), el Tribunal realizó la primera audiencia de trámite[22], en la que analizó la demanda, encontró acreditada la existencia del pacto arbitral, y así declaró su competencia para conocer y decidir en derecho sobre el asunto[23]. Posteriormente, el panel arbitral dictó el auto núm. 36 del treintaiuno (31) de mayo de la misma anualidad[24], en el que decretó las pruebas solicitadas por las partes. Una vez concluida la etapa probatoria[25], llevó a cabo la audiencia de alegatos de conclusión[26] y fijó la fecha para la lectura de la parte resolutiva del laudo[27].

1.10. El veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal de Arbitramento dictó el **laudo**[28], en el que decidió, entre otras cosas, declarar la prosperidad de las pretensiones sexta y séptima —contenidas en el segundo grupo de pretensiones[29]— y negar las demás.

1.11. El dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023), SPRB y BITCO, a través de su apoderado judicial[30], presentaron **recurso extraordinario de anulación** contra el referido laudo, con fundamento en las causales previstas en los numerales 5[31] y 7[32] del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

---

[21] Auto 24 del 30 de noviembre de 2021. Archivo electrónico "*32. 117423 PRINCIPAL No. 2 20211130 ACTA 22 (AUTOS 23,24, 25 Y 26) CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE HONORARIOS, ACTA COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y CORREO ENVÍO FOLIOS 380 A 396*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", de la carpeta "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[22] Ibidem.
[23] Auto 30 del 7 de febrero de 2022. Archivo electrónico "*39. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220207 ACTA 25 (AUTOS 29 A 31) Y CORREO ENVÍO FOLIOS 415 A 440*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", de la carpeta "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[24] Auto 36 del 31 de mayo de 2022. Archivo electrónico "64. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220531 ACTA 28 - AUTO 36 Y CORREO NOTIFICACIÓN 01.06.2022 FOLIOS 629 A 636", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", de la carpeta "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[25] Auto 79 del 10 de marzo de 2023. Archivo electrónico "*51. 117423 PRINCIPAL No. 3 20230310 ACTA 57 - AUTOS 79 A 83 Y CORREO DE ENVÍO FOLIOS 366 a 388*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 3*", de la carpeta "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[26] LEY 1563 DE 2012, artículo 33. "*Audiencias de alegatos y de laudo. Concluida la instrucción del proceso, el tribunal oirá en audiencia las alegaciones de las partes por un espacio máximo de una hora cada cual, sin que interese el número de sus integrantes. En el curso de la audiencia, las partes podrán entregar sus alegaciones por escrito. A continuación el tribunal señalará día y hora para audiencia de laudo, en la que se dará lectura a la parte resolutiva de este*".
[27] Auto 87 del 28 de marzo de 2023. Archivo electrónico "1. 117423 PRINCIPAL No. 4 2030328 ACTA 59 (AUTOS 85 A 88) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN FOLIOS 1 A 11", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 4*", de la carpeta "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[28] Archivo electrónico identificado con certificado D78C5A9033A7079F 910153AA230F026C AACEF81CEB4E3584 7F3F3F5C71C67C6B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[29] Aptado. 1.5.
[30] Sustitución del poder. Archivo electrónico "*12. 117423 PRINCIPAL No. 4 20230606 CORREO, MEMORIAL Y ANEXO RECURSO EXTRAORDINARIO ANULACIÓN CONVOCANTE FOLIOS 383 A 449*", ubicado en la carpeta ""*CUADERNO PRINCIPAL No. 4*", de la carpeta "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[31] LEY 1563 DE 2012, artículo 41. "*Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:* […] *5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión* […]".
[32] LEY 1563 DE 2012, artículo 41. "*Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:* […] *7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo* […]".

1.12. Cormagdalena descorrió el traslado del recurso[33], mediante memorial en el que adujo que las causales de anulación invocadas no se configuraron pues el laudo fue proferido en derecho, ya que el panel arbitral analizó las pretensiones, excepciones, alegatos de las partes y dictó su decisión con fundamento en la ley, el contrato y sus otrosíes, y las pruebas allegadas al expediente. Por esa razón, afirmó que la parte demandante estaba haciendo un uso indebido del recurso, con el que buscaría una segunda instancia del proceso arbitral; motivo por el que solicitó que fuera desestimado.

1.13. La **ANDJE**[34], representada por su apoderado judicial, descorrió el traslado del recurso de anulación, en escrito en el que se opuso a la anulación del laudo por las causales formuladas y solicitó que el recurso sea declarado infundado. Afirmó que los argumentos planteados desconocieron la naturaleza de la causal séptima, en cuanto se asemejaban a reparos propios de un recurso de apelación y planteaban censuras inconducentes que, además, no demostraban el "*carácter 'manifiesto' de la supuesta decisión en equidad o conciencia*"[35].

1.14. Gonzalo Suárez Beltrán, **Ramiro Saavedra Becerra**, y **Saúl Sotomonte Sotomonte**[36], quienes actuaron como **árbitros**, manifestaron que garantizaron el debido proceso en todas las etapas y, particularmente, en la práctica de la prueba de inspección judicial con exhibición de documentos, solicitada en la reforma de la demanda, y en la exhibición de documentos, requerida en el memorial en el que se descorrió el traslado de las excepciones. Resaltaron, además, que los recurrentes no interpusieron recursos contra el auto del decreto de pruebas, el auto que ordenó el cierre de la exhibición de documentos, ni contra el que cerró la etapa probatoria, y que, en los controles de legalidad, las partes estuvieron de acuerdo en que en la actuación no se presentó vicio alguno. Finalmente, expusieron que en el laudo[37] hicieron referencia a la sanción establecida en el artículo 267[38] del CGP, e incluyeron un capítulo[39] relacionado con la solicitud de que se tuviera como indicio en contra de la entidad demandada, el hecho de que se hubiese abstenido de exhibir los documentos.

1.15. El **Ministerio Público**[40], por medio del Procurador 127 Judicial II para Asuntos Administrativos, se pronunció sobre el recurso de anulación formulado por la parte demandante. Solicitó que éste sea declarado infundado, en la medida en que no se

---

[33] Archivo electrónico identificado con certificado 527899A99734D369 195FF44E2D3D8133 0A454D0C7EBDDA42 834DE0B64AD5C37B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[34] Archivo electrónico identificado con certificado 770136D8187301C6 A7221CAA82E3AE0A BD7C669BC2904AE9 CAE8C57B407AFF20, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[35] Ibidem.
[36] Archivo electrónico identificado con certificado 3B33C3FCD40099DD F010D82C8442011B D61A4D5E42BDEDBF B998E99F4929332E, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[37] Laudo arbitral, páginas 69 a 75. Archivo electrónico identificado con certificado D78C5A9033A7079F 910153AA230F026C AACEF81CEB4E3584 7F3F3F5C71C67C6B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[38] CGP, artículo 267. "*Renuencia y oposición a la exhibición. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale. // Cuando es un tercero quien se opone a la exhibición o la rehúsa sin causa justificada, el juez le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv). // Los terceros no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de resera legal o la exhibición les cause perjuicio*".
[39] Laudo arbitral, página 77. Archivo electrónico identificado con certificado D78C5A9033A7079F 910153AA230F026C AACEF81CEB4E3584 7F3F3F5C71C67C6B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[40] Archivo electrónico identificado con certificado FE9C8D94A9044564 8321724B2EEC912F 316FEE4172F86016 EE5E3FD6336CD70E, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.

cumplieron los presupuestos legales para que se configuraran las causales invocadas.

1.16. El magistrado sustanciador, mediante auto del cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)[41], requirió al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para que remitiera el contenido completo del proceso del laudo arbitral. El dos (2) de noviembre siguiente, el referido centro atendió el requerimiento en correo electrónico en el que envió adjunta la documentación solicitada. El despacho del magistrado sustanciador avocó conocimiento del asunto, en auto del primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)[42].

II. CONSIDERACIONES

2.1. Para resolver el presente recurso extraordinario de anulación, la Sala analizará: (i) la competencia del Consejo de Estado para conocer el asunto; (ii) el recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales, su naturaleza y características, (iii) las causales invocadas; (iv) el recurso de anulación en el caso concreto; y (v) la procedencia de la condena en costas.

2.2. La Sala procede a conocer el asunto, habida consideración de la **competencia** que le asiste para ello, en atención a lo previsto en el artículo 149.7[43] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA"), y en el artículo 46[44] de la Ley 1563 de 2012. Lo anterior, debido a que, en este caso, el laudo objeto del recurso extraordinario de anulación resolvió una controversia surgida en el marco de los contratos de concesión portuaria núm. 008 de mil novecientos noventa y tres (1993)[45] y núm. 041 de dos mil diez (2010)[46], cuyos titulares son SPRB y BITC, respectivamente; y en atención a que Cormagdalena —parte convocada— es un ente corporativo especial del orden nacional, conforme al artículo 1 de la Ley 161 de 1994[47].

2.3. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado[48] ha destacado

---

[41] Archivo electrónico identificado con certificado C686141C4C905765 B944D63D5B9029C7 18DAC366E341F5B2 61E41A6EE7DF0456, ubicado en el índice 4 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[42] Archivo electrónico identificado con certificado 180E6D5C89288619 7F4B9F7A9D479BCA CCC55620F5F0E85D B156A2B2B1C2421C, ubicado en el índice 15 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[43] CPACA, artículo 149. "*Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:* […] *7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso, solo procederá el recurso de revisión*".
[44] LEY 1563 DE 2012, artículo 46. "*Competencia. Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje. // Será competente para conocer del recurso extraordinario de revisión de laudos arbitrales la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. // Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo* <sic> *arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado*".
[45] Contrato suscrito entre la SPRB y la Superintendencia General de Puertos, entidad que cedió su posición contractual a Cormagdalena.
[46] Contrato celebrado entre la Sociedad Portuaria del Norte S.A., hoy BITC, y la referida entidad.
[47] LEY 161 DE 1994, artículo 1. "*Organización y naturaleza jurídica. Organízase la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, cuya sigla será Cormagdalena, creada por el artículo 331 de la Constitución Política, como un ente corporativo especial del orden nacional con autonomía administrativa, presupuestal y financiera, dotado de personería jurídica propia, el cual funcionará como una Empresa Industrial y Comercial del Estado sometida a las reglas de las Sociedades Anónimas, en lo no previsto por la presente Ley* […]".
[48] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 1992, rad. núm. CE-SEC3-EXP1992-N5326. En igual sentido, sentencias del 12 de noviembre de 1993, rad. núm. 7809; 16 de junio de 1994, rad. núm. 6751; 24 de octubre de 1996, rad. núm. 11632; 18 de mayo de 2000, rad. núm. CE-SEC3-EXP2000-N17797; 23 de agosto de 2001, rad. núm. 11001-03-26-000-1999-9090-01 (19090); 20 de junio de 2002, rad. núm. 11001-03-26-000-2000-0004-01 (19488); 4 de julio de 2002, rad- núm. 11001-03-26-000-2001-0049-01 (21217); 4 de julio de 2002, rad. núm. 11001-03-26-000-2001-0069-01 (22012); 1º de agosto de 2002, rad. núm. 11001-03-25-000-2001-00046-01 (21041); 25 de noviembre de 2004, rad. núm. 11001-03-26-000-2003-00055-01 (25560); 8 de junio de 2006, rad. núm. 11001-03-26-000-2006-00008-00

que el recurso de anulación tiene un carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, cuya procedencia depende de que se identifique y se sustenten debidamente las causales que se invoquen, conforme con lo previsto en la ley para tal efecto[49], razón por la que el juez de anulación debe rechazar de plano el recurso, cuando las causales que se invoquen no correspondan a alguna de aquellas establecidas en la ley[50].

De esta forma, la competencia del juez del recurso de anulación está condicionada al principio dispositivo[51], según el cual, el recurrente delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que persigue de conformidad con las causales establecidas en la ley[52], razón por la que el juez de la anulación no tiene competencia para interpretar lo expresado por el recurrente, para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, para pronunciarse sobre aspectos no contenidos en el recurso extraordinario de anulación[53].

Además, el recurso no constituye una instancia adicional dentro del trámite arbitral, pues su finalidad reside en el cuestionamiento de la decisión arbitral por errores ***in procedendo*** que comprometen la ritualidad de las actuaciones, al quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso, y no por errores ***in iudicando***, es decir, por el señalamiento de motivos de mérito o de fondo a manera de sustento del cuestionamiento de la decisión arbitral en función del derecho sustancial, o como recurso para proponer o revivir un nuevo debate sobre las pruebas o sobre lo concluido en aquel proceso. Esto es así, en la medida en que el juez de anulación no oficia como superior jerárquico o funcional del tribunal de arbitramento, razón por la que no puede intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones[54].

2.4. Conforme con lo expuesto, la Sala procede al análisis de las causales de anulación invocadas, y del recurso extraordinario de anulación en el caso concreto. Para ello, precisa que la parte recurrente invocó las causales previstas en los numerales 7 y 5 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, respecto de dos cuestiones que fueron objeto de estudio del proceso arbitral, a saber: (i) "*el pago de la contraprestación en exceso por parte de la SPRB*" y, (ii) el "*incumplimiento de Cormagdalena de su obligación de garantizar la navegabilidad en el canal navegable de acceso al Puerto de Barranquilla*". En ese orden, la Subsección hará el respectivo examen en consideración de la controversia en la que cada una fue planteada y de conformidad con lo siguiente:

2.4.1. La causal prevista en el artículo 41.7 de la Ley 1563 de 2012 consiste en "[h]*aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*", e implica que, para verificar si un laudo fue proferido en conciencia o equidad, se debe comprobar si los árbitros, al

(32398);a de diciembre de 2006, rad. núm. 11001-03-26-000-2006-00029-00 (32871); 21 de mayo de 2008, rad. núm. 10001-03-26-000-2007-00008-00(33643); y 13 de mayo de 2009, rad. núm. 11001-03-26-000-2007-00058-00 (34525).

[49] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 26 de febrero de 2004, rad. núm. 11001-03-26-000-2003-0024-01 (25094).

[50] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, rad. núm. 11001-03-26-000-2006-00029-00 (32871), y auto del 26 de febrero de 2004, rad. núm. 11001-03-26-000-2003-0024-01 (25094).

[51] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 1992, rad. núm. CE-SEC3-EXP1992-N5326. En igual sentido, sentencia del 16 de junio de 1994, rad. núm. 6751.

[52] Ibidem.

[53] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, rad. núm. 11001-03-26-000-2006-00029-00 (32871).

[54] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de abril de 2017, rad. núm. 11001-03-26-000-2017-00007-00 (58527).

resolver el asunto puesto a su consideración, dejaron de lado, de manera evidente, las normas aplicables en la respectiva materia y las pruebas aportadas al expediente, para basar su decisión "*de manera exclusiva en su leal saber y entender, aplicando el sentido común y la verdad sabida y buena fe guardada*"[55]. En ese sentido, si se advierte que el fallo omite, de forma evidente, el marco jurídico aplicable, que carece de fundamentos jurídicos o que no se examinaron las pruebas aportadas, se puede concluir que fue dictado a conciencia o equidad. Contrario a ello, si el asunto fue resuelto con base en el ordenamiento jurídico, con un análisis y una valoración de las pruebas allegadas de manera oportuna al proceso, y conforme con las reglas de la sana crítica, el pronunciamiento será en derecho[56-57].

En relación con la incidencia del análisis probatorio en la causal descrita, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que, el hecho de que el panel arbitral no haga referencia a una prueba determinada en el laudo no significa que el fallo haya sido dictado a conciencia o equidad, pues solo constituye una decisión de esta naturaleza aquella en la que dicha autoridad omite en su integridad las pruebas recaudadas para, en su lugar, acudir a la íntima convicción de sus integrantes y definir, de esa manera, los hechos probados[58]. El simple descuerdo de las partes frente a las consideraciones y valoraciones del tribunal, al dictar el laudo, no configura una decisión en conciencia o equidad, y de residir en tal desacuerdo el fundamento presentado en sustento de la configuración de la causal, el recurso resulta improcedente.

Finalmente, cabe precisar que la referida causal exige para su configuración que la omisión de la aplicación de las reglas en derecho sea *manifiesta* en el laudo, es decir, que "*la inobservancia de la normatividad debe ser evidente, luego, no se trata de una simple o discutida omisión normativa o de falta de referencia constante a las normas del ordenamiento jurídico, sino que es necesario que esa circunstancia se refleje claramente en el laudo*"[59].

2.4.2. Por su parte, la causal establecida en el artículo 47.5 de la Ley 1563 de 2012, según la cual la anulación del laudo procede por "[h]*aberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión*", se configura ante el cumplimiento de los siguientes presupuestos: (i) que el tribunal de arbitramento haya negado una prueba solicitada oportunamente, o haya dejado de practicar una prueba decretada sin fundamento legal alguno; (ii) que en cualquiera de los anteriores eventos se hubiese presentado, dentro del término establecido para ello, el recurso de reposición contra la decisión que negó el decreto de una prueba, o contra aquella que dio cierre a la etapa probatoria; y (iii) que la prueba omitida, en su decreto o práctica, pudiera tener incidencia en la

[55] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de febrero de 2022, rad. núm. 11001-03-26-000-2021-00189-00 (67507). Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2001, rad. núm. 18411.
[56] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de mayo de 2016, 11001-03-26-000-2015-00141-00 (55307).
[57] Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que "*(…) sólo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que debe acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia y que, si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos*". CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1992, rad. núm. 6695.
[58] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia el 29 de marzo de 2019, rad. núm. 11001-03-26-000-2018-00133-00 (62197).
[59] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. núm. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117).

decisión[60].

Sobre el fallo a conciencia y equidad en la controversia frente el pago en exceso de la contraprestación por infraestructura[61]

2.5. La parte convocante invocó la causal prevista en artículo 41.7 de la Ley 1563 de 2012[62] porque, según afirmó, al resolver las pretensiones relacionadas con "*el pago de la contraprestación en exceso por parte de la SPRB*", el Tribunal dejó de aplicar varias disposiciones normativas y contractuales. En particular, adujo que el panel arbitral omitió completamente las pruebas aportadas al expediente e inaplicó: (i) los artículos 1602[63] y 1620[64] del Código Civil ("CC"), (ii) 7[65] y 38[66] de la Ley 1 de 1991[67], y (iii) la cláusula decimoprimera (11ª)[68] del contrato de concesión núm. 008. Por lo anterior, afirmó que al dictar su decisión, el panel arbitral:

> 2.5.1.1. Desconoció (i) que el valor de la contraprestación por infraestructura era de US$ 2.610.590 (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos), a pesar de que dicha suma había sido fijada en la referida cláusula; (ii) que conforme al otrosí núm. 4[69] del contrato de concesión núm. 008, la contraprestación podía ser plena a partir del quinto (5º) año, siempre y cuando se realizara un análisis financiero de la auditoría externa y una evaluación por parte de la Superintendencia General de Puertos; y (iii) que no podía aplicar la sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018) de la Sección Tercera del Consejo de Estado[70] —que declaró la nulidad de la Resolución núm. 0077 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil (2000)[71] y del acto que la confirmó[72]— en la medida en que dicha decisión

[60] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de diciembre de 2018, rad. núm. 11001-03-26-000-2018-00031-00 (61082).
[61] Aptado. 2.4.
[62] Aptado. 2.4.1.
[63] CC, artículo 1602. "*Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*".
[64] CC, artículo 1620. "*Preferencia del sentido que produce efectos. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno*".
[65] LEY 1 DE 1991, artículo 7. "*Monto de la contraprestación. Periódicamente el Gobierno Nacional definirá, por vía general, en los planes de expansión portuaria, la metodología para calcular el valor de las contraprestaciones que deben dar quienes se beneficien con las concesiones portuarias. // Esta contraprestación se otorgará a la Nación y a los municipios o distritos en donde opere el puerto, en proporción de un 80% a la primera y un 20% a la segunda. Para efectos de la metodología, el Gobierno deberá tener en cuenta escasez de los bienes públicos utilizables, los riesgos y costos de contaminación, los usos alternativos, y las condiciones físicas y jurídicas que deberían cumplirse para poder poner en marcha y funcionamiento el terminal portuario. Una vez establecido el valor de la contraprestación, no es susceptible de modificarse*. *// Todas las sociedades portuarias pagarán una contraprestación por las concesiones portuarias. Sin embargo: // 7.1. Si la Nación lo acepta, una sociedad portuaria puede pagar en acciones el monto de la contraprestación durante el período inicial de sus operaciones, y sin que el porcentaje del capital que la Nación adquiera por este sistema llegue a exceder del 20% del capital social. // 7.2. Las demás entidades públicas que hagan parte de sociedades portuarias podrán incluir en sus respectivos presupuestos apropiaciones para aumentar su participación en el capital, facilitando así el pago de la contraprestación*".
[66] LEY 1 DE 1991, artículo 38. "*Concesiones portuarias relativas a instalaciones de la Empresa Puertos de Colombia. El Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia General de Puertos procederá a definir de inmediato los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades portuarias que se creen para utilizar los activos de Puertos de Colombia. Una vez creadas estas sociedades se expedirá sin más trámites la resolución en la que conste el otorgamiento de la concesión respectiva*".
[67] "*Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones".*
[68] Aptado. 1.1.
[69] Archivo electrónico contenido en los folios 56 al 59 del documento "*117423 PRUEBAS No 1 FOLIO 1-425*", ubicado en la carpeta "*PRUEBAS CCB*", de la carpeta comprimida "*02 PRUEBAS*", esta última identificada con certificado 5EAE0300E464DE20 04BEE1ED0618EF97 75D8E6E2EEF68494 456D9A4FB9CA9B16, en el índice 13 en el expediente digital en el aplicativo Samai.
[70] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2018, rad. núm. 08001-23-31-000-2001-02667-03(37001).
[71] La Resolución núm. 0077 del 24 de febrero de 2000 fijó como valor total de la contraprestación la suma de US $8.635.371,65 (ocho millones seiscientos treinta y cinco mil trescientos setenta y un dólares americanos, con sesenta y cinco centavos), calculados a valor presente, y estableció que las cuotas anuales serían de US $1.163.240,43 (un millón ciento sesenta y tres mil doscientos cuarenta dólares americanos, con cuarenta y tres centavos) por los siguientes 14 años de la concesión.
[72] Resolución 000310 del 25 de enero 2001.

no surtía efectos de cosa juzgada en el caso concreto.

2.5.1.2. Consideró que la parte convocante no demostró que, para el ocho (8) de febrero de dos mil seis (2006), había pagado efectivamente la suma correspondiente a la contraprestación de US$ 2.610.590 (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos), a pesar de que las pruebas allegadas al proceso —comprobantes de pago y el dictamen pericial de la perita Diana Ocampo— daban cuenta de ello.

2.5.1.3. Concluyó que la parte convocante no probó que lo pagado después de la fecha antes mencionada era un pago en exceso, pues estimó erróneamente que el valor de la contraprestación por infraestructura no era de US $2.610.590 (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos), a pesar de que, en su decisión, encontró acreditado que, para tal fecha, la SPRB había pagado esa suma, e incluso una cifra superior, equivalente a US $7.032.067 (siete millones treinta y dos mil sesenta y siete dólares americanos).

2.5.1.4. Afirmó que no fue acreditado: (i) "*que los valores fueron pagados en exceso sin tener como valor la suma de US $2.160.590*"[73] (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos); (ii) el valor anual del terminal marítimo; (iii) las proyecciones en relación con el porcentaje de utilización de tales activos; y (iv) las estimaciones de los niveles de carga.

2.4.1.5. Finalmente, adujo que, si hubiese reconocido que el valor de la contraprestación por infraestructura era de US$2.160.590 (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos), habría tenido que fallar por fuera de lo pedido.

2.5.2. Frente a la causal de anulación antes descrita, **Cormagdalena**[74] refirió que, al resolver la referida controversia, el panel arbitral basó su decisión: (i) en la cláusula decimoprimera (11ª) del contrato de concesión núm. 008, (ii) en la segunda cláusula del otrosí núm. 4 de dicho acuerdo de voluntades, (iii) en el artículo 1602 CC, y (iv) en las pruebas aportadas al proceso. Explicó que, a partir del análisis de dichas normas, el Tribunal concluyó, por un lado, que la suma de US $2.160.590 (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos) correspondía a un valor fiscal de la contraprestación de infraestructura y, por otro, que el cargo de "*pago en exceso*" no prosperó por falencias probatorias de la parte convocante. En ese orden, manifestó que la decisión cuestionada había sido proferida en derecho, y que los argumentos planteados bajo la causal establecida en el artículo 41.7 de la Ley 1563 de 2012 estaban encaminados a utilizar el recurso bajo examen como una segunda instancia, para que la mencionada cláusula fuera interpretada favorablemente a sus intereses, lo que necesariamente conllevaría una revisión del fondo del asunto. Así, ultimó que los reparos formulados son improcedentes.

2.5.3. El **Ministerio Público**[75] manifestó que el tribunal de arbitramiento sustentó su decisión en el sistema normativo y en consideraciones jurídicas, que la parte convocante no compartía por ser contrarias a sus intereses.

---

[73] Archivo electrónico identificado con certificado 6D8225847CEBA347 3E4EDA730C8B6C00 908072D5561F2705 87E99C9013665828, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[74] Archivo electrónico identificado con certificado 527899A99734D369 195FF44E2D3D8133 0A454D0C7EBDDA42 834DE0B64AD5C37B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[75] Archivo electrónico identificado con certificado FE9C8D94A9044564 8321724B2EEC912F 316FEE4172F86016 EE5E3FD6336CD70E, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.

2.5.4. La **ANDJE**[76] adujo que el argumento bajo análisis: (i) carecía de fundamento, (ii) se asemejaba a los reparos propios de un recurso de apelación, y (iii) no cumplió con el requisito de acreditar que la decisión a conciencia o equidad estaba demostrada de forma manifiesta en el laudo.

Para explicar lo anterior, resaltó que, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, para que un laudo sea en derecho basta con que en sus consideraciones se advierta "*la más mínima referencia a derecho*"[77], siempre que este "*realmente conectada con el sentido de la decisión, cualquiera que este sea, pues el contenido del pronunciamiento arbitral no es un asunto fiscalizable por el juez del recurso de anulación*"[78]. En ese orden, destacó que, para solucionar la controversia, el panel arbitral aplicó veinticuatro (24) disposiciones legales, tres (3) cláusulas contractuales, y cincuenta y cuatro (54) pronunciamientos jurisprudenciales; fuentes que demostraban que la decisión había sido dictada en derecho. Agregó que los reparos planteados en el recurso estaban dirigidos a cuestionar la valoración jurídica y probatoria del panel arbitral, para que se realizara nuevamente el debate en el sentido de favorecer los intereses de la parte convocante. Por esa razón, afirmó que tales fundamentos no se ajustan a la causal invocada y que son improcedentes, en tanto corresponden a argumentos de un recurso de apelación. Así, concluyó que el tribunal de arbitramento aplicó disposiciones legales y contractuales, y que los fundamentos del recurso eran "*simples reproches de mérito*".

2.5.5. Ahora bien, en el **caso bajo estudio**, la Sala advierte, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, que la causal bajo examen no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

2.5.5.1. A partir de la estructura argumentativa del laudo, la Subsección observa que el panel arbitral fundamentó su decisión en las normas vigentes y aplicables acordes al objeto de la controversia puesta a su consideración, a las cláusulas contractuales, y a las pretensiones y excepciones formuladas por las partes y, en particular, se fundó en las pruebas allegadas al proceso.

Así, en primer lugar, resolvió sobre las excepciones propuestas por Cormagdalena y la ANDJE[79], que desestimó al considerar que carecían de fundamento. Al pronunciarse sobre la excepción de falta de competencia, consideró pertinente precisar que estaba habilitado para conocer del segundo grupo de pretensiones de la reforma de la demanda[80], en la medida en que recaían sobre los **efectos económicos** de las resoluciones núm. 0077 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil (2000) y núm. 000310 del veinticinco (25) de enero de dos mil uno (2001), y no respecto de su legalidad, y que, en ese orden, debía estudiar la referida controversia "***en obedecimiento de los parámetros de legalidad indicados en el fallo* [del] *Consejo de Estado***"[81] , del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)[82], dictado en el proceso de controversias contractuales que la SPRB adelantó contra el Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Puertos y Transporte, en el marco del contrato de concesión núm. 008 (negritas y subrayado por fuera de texto).

---

[76] Archivo electrónico identificado con certificado 770136D8187301C6 A7221CAA82E3AE0A BD7C669BC2904AE9 CAE8C57B407AFF20, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[77] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 2000, rad. núm.: CE-SEC3-EXP2000-N17797.
[78] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, rad. núm. 11001-03-26-000-2006-00033-00 (32896).
[79] Falta de competencia, cosa juzgada, caducidad y falta de legitimación en la causa.
[80] Aptado. 1.5.
[81] Archivo electrónico identificado con certificado D78C5A9033A7079F 910153AA230F026C AACEF81CEB4E3584 7F3F3F5C71C67C6B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[82] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. núm. 08001-23-31-000-2001-02667-01 (37001).

En segundo lugar, el laudo analizó las conclusiones de los dictámenes periciales rendidos por Diana Ocampo y por Integra Auditores y Consultores, relacionados con el valor de la contraprestación de infraestructura y sus respectivos pagos.

Finalmente, resolvió sobre el segundo bloque de pretensiones. Para ello, examinó las pruebas aportadas al plenario —los dictámenes financiero y contable, el anexo 5 de la demanda, y los anexos de la contestación de la demanda, entre otros[83]—, los argumentos y las excepciones formuladas por Cormagdalena y la ANDJE, a la luz de las disposiciones contractuales, de conformidad con los parámetros definidos por esta Corporación en la sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

A partir de dicho estudio concluyó que las pretensiones sexta[84] y séptima[85] de la demanda arbitral contenían peticiones declarativas que no fueron objetadas, porque la contraparte consideró que con estas, el Tribunal se había limitado a enunciar hechos que la recurrente pretendía que se reconocieran como ciertos; hechos que, por otro lado, estaban demostrados con las pruebas aportadas, que daban cuenta de que, en efecto, la SPRB **había cumplido la obligación de pago de la contraprestación por infraestructura**, por la suma de US$ 13.034.719 (trece millones treinta y cuatro mil setecientos diecinueve dólares americanos), en los términos de: (i) la cláusula decimoprimera (11ª) del contrato de concesión núm. 008, (ii) el otrosí núm. 4, y (iii) de los actos administrativos por medio de los cuales se modificó la contraprestación por infraestructura, para establecerla de forma plena[86].

Sin embargo, respecto de la pretensión octava[87] y novena[88], y sus respectivas subsidiarias, precisó que partían de supuestos errados y que no estaban probados

---

[83] Archivos electrónicos contenidos en la carpeta comprimida "*03 MM PRUEBAS*", identificada con certificado E7CF929118600717 38C6BF49035F5A31 03D3AB50D2080B19 B159CCF44B8E20DC, y ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[84] "*PRETENSIÓN SEXTA: DECLARAR que SPRB cumplió con su obligación de pago de la contraprestación económica pactada por los activos de la Empresa Puertos de Colombia En Liquidación (contraprestación por infraestructura), de conformidad con lo estipulado en el numeral 11.2.2 de la cláusula décima primera del Contrato de Concesión Portuaria Nº 008 de 1993, tal y como fue modificado mediante el Otrosí Nº 4, suscrito el 29 de septiembre de 1993 entre SPRB y la entonces denominada Superintendencia General de Puertos*".

[85] "*PRETENSIÓN SÉPTIMA: DECLARAR que SPRB pagó la contraprestación económica pactada por los activos de la Empresa Puertos de Colombia En Liquidación (contraprestación por infraestructura), como fue determinado en las Resoluciones Nº 0077 del 24 de febrero de 2000 de la entonces denominada Superintendencia General de Puertos y en la Resolución Nº 000310 del 25 de enero de 2001 del Ministerio de Transporte, declaradas posteriormente nulas mediante sentencia del Consejo de Estado y, a pesar de que la liquidación realizada en dichos actos administrativos fue realizada por la entonces denominada Superintendencia General de Puertos y por el Ministerio de Transporte en contravención de lo estipulado en numeral 11.2.2 de la cláusula décima primera del Contrato de Concesión Portuaria 008 de 1993, tal y como fue modificado mediante el Otrosí Nº 4 suscrito el 29 de Septiembre de 1993, por una cuantía total por concepto de contraprestación por infraestructura efectivamente pagada de TRECE MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS DIECINIEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 13.034.719)*".

[86] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. núm. 08001-23-31-000-2001-02667-01 (37001).

[87] "*PRETENSIÓN OCTAVA: DECLARAR que, de los TRECE MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 13.034.719) pagados efectivamente por SPRB como contraprestación por infraestructura, la suma de SIETE MILLONES TREINTA Y DOS MIL SESENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 7.032.067), pagado por SPRB por concepto de contraprestación económica por los activos de la Empresa Puertos de Colombia En Liquidación (contraprestación por infraestructura), de acuerdo con la liquidación efectuada por la entonces denominada Superintendencia General de Puertos y por el Ministerio de Transporte mediante las Resoluciones Nº 0077 del 24 de febrero de 2000 y Nº000310 del 25 de enero de 2001, respectivamente, constituyó un pago en exceso de la contraprestación por infraestructura en favor de la otrora Superintendencia General de Puertos, cuya posición contractual hoy radica en CORMAGDALENA debido a que las Resoluciones Nº 0077 del 24 de febrero de 2000 y Nº 000310 del 25 de enero de 2001 fueron declaradas nulas mediante sentencia de fecha 16 de Agosto de 2018 (Rad. 08001-23-31-000-2001-02667-01- 37001), proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A*".

[88] "*PRETENSIÓN NOVENA: DECLARAR que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión Octava y/o cualquiera de sus subsidiarias, CORMAGDALENA está obligada a restituir a SPRB la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 8.226.671) por concepto de intereses legales causados desde el 9 de febrero de 2009 hasta la fecha de la presentación de la demanda, además de los intereses legales que se causen durante el curso del proceso y hasta la fecha en que el pago efectivamente se verifique en su integridad*".

en el expediente, a saber: (i) que el valor de la contraprestación por infraestructura equivalía a US$ 2.610.590 (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos); (ii) que ese valor había sido efectivamente pagado el ocho (8) de febrero de dos mil seis (2006); y que, (iii) en consecuencia, todo lo cancelado después de esa fecha constituyó un pago en exceso. Al respecto, refirió que la parte convocante desconoció que, en sede contencioso-administrativa, se concluyó que la suma antes referida era un **valor fiscal o de referencia**, que no definía la cuantía real y total anual a su cargo, y que, en todo caso, para calcular su valor era necesario tener en cuenta la variable del porcentaje del uso de la infraestructura. Por ese motivo, el tribunal arbitral afirmó que la parte convocante debía probar en el proceso: (i) "*que los valores pagados por la contraprestación por infraestructura por parte de la SPRB y a favor de la Nación (así como de CORMAGDALENA) efectivamente se constituyeron en un exceso, sin tener como valor máximo que se podría haber pagado el monto de US$2.610.590* [dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos]"; (ii) "*el valor anual del terminal marítimo*"; (iii) "*las proyecciones en relación con el porcentaje de utilización de tales activos*"; y (iv) "*las estimaciones de los niveles de carga*", tal y como previamente lo había definido esta Corporación[89], pues el valor de la contraprestación por infraestructura dependía del desarrollo periódico de la actividad portuaria registrado —capacidad de carga— y del reporte anual de la infraestructura efectivamente explotada. Por lo anterior, negó tales pretensiones, ante la ausencia de pruebas que acreditaran los hechos en los que se fundaban.

Esta Sala disiente de la sustentación de la parte recurrente, pues observa que la conclusión a la que llegó el Tribunal en el laudo recurrido está sustentada en la interpretación que de las cláusulas contractuales realizó esta Alta Corporación en la sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018); análisis que se llevó a cabo en consideración a que el contrato es ley para las partes, de conformidad con el artículo 1602 CC.

2.5.5.2. De acuerdo con lo antes expuesto, y teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso, la Sala resalta que la parte convocante, en el recurso de anulación desatado con esta providencia, desconoció el análisis realizado por el Tribunal, y las conclusiones a las que llegó luego de examinar las pruebas y las disposiciones contractuales.

Por un lado, no tuvo en cuenta que las pretensiones sexta y séptima del segundo bloque fueron concedidas porque se basaban en peticiones declarativas que no fueron objetadas y que estaban debidamente acreditadas, y cuya prosperidad no implicaba necesariamente que las siguientes pretensiones formuladas tuvieran que concederse, pues eso dependía de la actividad probatoria de la parte demandante.

La recurrente, igualmente, hizo caso omiso en su escrito de impugnación, de las

[89] "*Luego, ese valor fiscal de la concesión no definía la cuantía real y total de la contraprestación anual a cargo de la empresa concesionaria, pues este concepto debía calcularse con base en la tabla de costos proyectada en 1993 para la operación del Terminal Marítimo de Barranquilla; vale decir, sobre: i) el valor anual de la totalidad de la infraestructura, ii) las proyecciones del porcentaje en que esta se utilizaría y, iii) las estimaciones de los niveles de carga que podría desarrollar la sociedad portuaria en un período de 20 años. // Adicionalmente, el valor real de la contraprestación causada en todo el término de duración de la concesión no podía determinarse plenamente desde la firma del contrato, puesto que su cálculo dependía del desarrollo que periódicamente fuera registrando la actividad portuaria —especialmente en la capacidad de carga— y el reporte anual de la infraestructura efectivamente explotada por la sociedad. Así lo previeron las cláusulas suscritas por las partes al establecer, inicialmente, que el reajuste dependería de 'las proyecciones de carga' y del área estimada a utilizar —además de la inflación— y, al acordar posteriormente, en el otrosí N° 004 de 1993, que a partir del quinto año la contraprestación podría ser plena, dependiendo de factores no conocidos en ese momento, como lo eran el análisis financiero de la empresa y la evaluación de su actividad portuaria*". CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. núm. 08001-23-31-000-2001-02667-03 (37001).

razones por las que el tribunal de arbitramento aplicó la sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), fundamentos que explicó en detalle al resolver la excepción de falta de competencia. En dicho acápite, el panel arbitral precisó: (i) que en la medida en que el pago de la contraprestación por infraestructura había sido efectuado en observancia del contrato de concesión núm. 008, el otrosí núm. 4 a dicho negocio, y las resoluciones núm. 0077 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil (2000) y núm. 000310 del veinticinco (25) de enero de dos mil uno (2001), la controversia recaía, entre otros aspectos, sobre los efectos económicos de tales actos administrativos; (ii) que la Sección Tercera de esta Corporación definió los efectos jurídicos de la declaración de nulidad de las mencionadas resoluciones en la sentencia antedicha; (iii) que los efectos económicos de anulación de las resoluciones estaban directamente relacionados con los efectos jurídicos definidos por esta Corporación, pues se derivaban de ellos; y (iv) que, por esa razón, el examen de las consecuencias económicas y la solución de la controversia requería que se tuvieran en cuenta los "*parámetros*" establecidos en el mencionado fallo, es decir, los efectos jurídicos de la declaración de nulidad de los mencionados actos.

En ese sentido, la Sala concluye que el panel arbitral no desconoció las disposiciones contractuales que indicaban que el valor de la referida contraprestación era de US$ 2.610.590 (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos). Cosa distinta es que haya seguido la misma línea de motivación del referido fallo para concluir, al igual que en aquella oportunidad, que dicha suma era una referencia, y que para determinar su valor era necesario tener en cuenta elementos adicionales, tales como, el porcentaje del uso de la infraestructura, entre otros.

Así, la Subsección advierte que las pretensiones formuladas en la demanda arbitral, relacionadas con la controversia bajo examen no prosperaron por falencias probatorias de la parte demandante relativas, particularmente, a la cuantificación del monto de la contraprestación por infraestructura; elemento que, además, era indispensable para determinar si existió un pago en exceso y, en caso de que así fuera, establecer su cuantía y la posible fecha en la que se configuró el incumplimiento[90].

En este punto la Sala reitera que el análisis antedicho, corresponde al examen que el panel arbitral realizó de las cláusulas contractuales, en observancia del artículo 1602 CC. Además, advierte que, a pesar de que la parte recurrente afirmó que el Tribunal inaplicó dicha norma, junto con los artículos 1620 *ejusdem*, y 7 y 38 de la Ley 1 de 1998, lo cierto es que no explicó cómo tales normas se debían utilizar en el caso concreto, pues simplemente se limitó a concluir, sin exponer un debido razonamiento, que considerar que la suma de US$ 2.610.590 (dos millones seiscientos diez mil quinientos noventa dólares americanos) como componente de la contraprestación de infraestructura era un valor fiscal o de referencia, implicaba el desconocimiento de tales normas.

2.5.5.3. Conforme con lo anterior, puede apreciarse sin dificultad que, contrario a lo

[90] Al respecto, el Tribunal de Arbitramento destacó: "*Ahora bien, si en gracia de discusión, el Tribunal tomara todos los pagos realizados por concepto de contraprestación por infraestructura a favor de la Nación, los cuales, como se dijo, sí están probados, tendría que partir de otro supuesto para determinar el presunto pago en exceso y es realizar nuevamente todos los cálculos de los valores con base en el otrosí 4, que supone el porcentaje de utilización real de la infraestructura, la estimación de niveles de carga y tener como valor mínimo el pagado en los cuatro primeros años, para compararlo con lo efectivamente pagado por la SPRB. Nótese cómo, en el tantas veces mencionado anexo 5 del dictamen pericial, ese incremento en los pagos trimestrales pareciera haber ocurrido a partir de febrero de 2003, lo que sin embargo, no hizo parte ni de lo pretendido, ni de lo probado por el dictamen adjuntado como soporte de las pretensiones y no se podría deducir solo de los anexos adjuntados a la pericia. Adicionalmente, tampoco se probó cual era el uso efectivo de la infraestructura, que era parámetro para calcular el precio anual, ni mucho menos se correlacionó con estimaciones de niveles de carga*". Archivo electrónico identificado con certificado D78C5A9033A7079F 910153AA230F026C AACEF81CEB4E3584 7F3F3F5C71C67C6B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.

afirmado por la parte recurrente, la decisión del Tribunal respecto de la controversia relativa al "*pago de la contraprestación en exceso por parte de la SPRB*" se fundó en una argumentación jurídica basada en los elementos probatorios allegados al plenario, sin que en esta sede sea procedente entrar a evaluar la pertinencia del análisis jurídico, del mérito que dio al acervo probatorio, o del acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos relativos a la aplicación de la ley y a la interpretación del contrato, pues ello, tal como se indicó en precedencia, escapa de las competencias del juez de anulación. Es por esta razón que, en esta sede, la Sala no examinará la pertinencia de las consideraciones de la sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018) de esta Corporación. Por el contrario, el laudo partió de las premisas propias de un arbitramento en derecho, por cuanto está estructurado en normas jurídicas, interpretaciones jurisprudenciales y en las pruebas obrantes en el expediente. En esa medida, la Sala concluye que fue proferido con base en el derecho positivo vigente.

Así las cosas, las apreciaciones y conclusiones de la decisión cuestionada se muestran como producto de la interpretación y aplicación de la ley, realizada por el Tribunal de Arbitramento, para resolver la controversia puesta a su conocimiento. Los argumentos con base en los cuales la recurrente sustentó la causal bajo estudio no permiten concluir que fuera proferido de un laudo en conciencia o equidad. Contrario a ello, se advierte que, bajo el ropaje de esta causal, se buscó revivir el debate jurídico y probatorio agotado, en cuanto cuestionan la interpretación de la ley, la valoración de las pruebas, y el alcance que el panel arbitral dio al contenido obligacional acordado, por vía de su interpretación del negocio jurídico; aspectos ajenos a la órbita competencial del juez del recurso de anulación. Así las cosas, la Sala declarará infundado el recurso, en relación con la controversia analizada.

Sobre el fallo en conciencia y equidad, y la omisión de práctica de una prueba decretada, en la controversia atinente a la obligación de garantizar la navegabilidad en el canal navegable de acceso al Puerto de Barranquilla[91]

2.6. En relación con la controversia sobre el "*incumplimiento de Cormagdalena de su obligación de garantizar la navegabilidad en el canal navegable de acceso al Puerto de Barranquilla*", la parte convocante formuló nuevamente la causal de anulación prevista en el artículo 41.7 de la Ley 1563 de 2012.

2.6.1. A modo de sustento de la causal invocada, afirmó que el panel arbitral falló en consciencia o equidad, en la medida en que se apartó manifiestamente de las normas aplicables a los contratos de concesión de infraestructura portuaria (artículos 331 de la Constitución[92], 2[93] de la Ley 161 de 1994[94], 7 y 34 de la Ley 1 de 1991, y

[91] Aptado. 2.4.
[92] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, artículo 331. "*Créase la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena encargada de la recuperación de la navegación, de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables. // La ley determinará su organización y fuentes de financiación, y definirá en favor de los municipios ribereños un tratamiento especial en la asignación de regalías y en la participación que les corresponda en los ingresos corrientes de la Nación*".
[93] LEY 161 DE 1994, artículo 2. "*Objeto. La Corporación tendrá como objeto la recuperación de la navegación y de la actividad portuaria, la adecuación y conservación de tierras, la generación y distribución de energía así como el aprovechamiento sostenible y la preservación del medio ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables*".
[94] "*Por la cual se organiza la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se determinan sus fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones*".

el parágrafo 3 del artículo 64[95] de la Ley 1242 de 2008[96]) y, de esa manera, el tribunal de arbitramento:

> 2.6.1.1. Concluyó que Cormagdalena tenía a su cargo obras de mantenimiento y encauzamiento del canal navegable "*que permit*[ieran] *la navegación fluvial*", pero que no debía garantizar una profundidad adecuada para la navegación y la actividad portuaria. Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en el recurso, la entidad sí tenía la obligación de garantizar una profundidad adecuada, y debía cumplirla con cargo a los recursos que recibía por la contraprestación portuaria, que, además de estar dispuesta en la ley, había sido estipulada en los contratos de concesión objeto del laudo arbitral. Por esa razón, el Tribunal habría desconocido las normas mencionadas.
>
> 2.6.1.2. Ignoró las pruebas aportadas por las partes que, de acuerdo con el recurso, acreditaban que la entidad demandada tenía la obligación de garantizar una profundidad que permitiera la navegación fluvial.
>
> 2.6.1.3. Inaplicó los métodos de interpretación previstos en el CC, pues únicamente examinó la literalidad de la ley y así concluyó que la obligación de garantizar una profundidad adecuada no existía, en razón a que la normatividad aplicable no definía unos criterios técnicos ni su contenido. Según indicó, el panel arbitral debía aplicar el artículo 29 CC[97], para determinar el contenido de las obligaciones a cargo de Cormagdalena y, con ello, definir la profundidad del canal navegable, la garantía de navegabilidad y las pruebas aportadas al proceso. De esa manera, se habría podido definir el contenido de esa obligación.
>
> 2.6.1.4. Falló en conciencia o equidad, en tanto afirmó que la entidad no tenía una obligación contractual de mantener los niveles de profundidad en el canal navegable, y que si, en gracia de discusión, dicha obligación existiera, esta sería de medio y no de resultado. En ese orden, concluyó que el Tribunal habría inaplicado la ley al analizar la naturaleza de esa obligación y concluir, erradamente, que se trataba de una obligación de medio y no de resultado, a pesar de que, del análisis de las pruebas y de la aplicación de los métodos de interpretación del CC, habría concluido que las partes acordaron que la obligación sería de resultado.

2.6.2. Frente a la causal de anulación antes descrita, **Cormagdalena**[98] refirió que, al resolver la referida controversia, el panel arbitral tuvo en cuenta las normas aplicables en la materia. Cosa distinta es que hubiese concluido que las obligaciones a su cargo, relacionadas con el canal navegable, tenían un alcance distinto al descrito por la parte convocante. Agregó que las conclusiones del Tribunal respecto

---

[95] LEY 1242 DE 2008, artículo 65. "[…] Parágrafo 3. En *los últimos treinta kilómetros del río Magdalena el 60% de la contraprestación por zona de uso público e infraestructura la recibirá la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (Cormagdalena), o quien haga sus veces, quien tendrá a cargo las obras de encauzamiento y mantenimiento en el canal de acceso a la Zona Portuaria de Barranquilla; el restante 40% se destinará a los municipios o distritos destinados a reforestación y saneamiento básico. Para inversión en las vías de acceso terrestre a la zona portuaria de Barranquilla, Cormagdalena coordinará con el Invías los recursos que aportará para tal fin, de la contraprestación recibida. // Las contraprestaciones que el Invías tenga comprometidas en futuras vigencias hasta la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán siendo recibidas por dicha entidad hasta su ejecución. // En todo caso, el Instituto Nacional de Vías (Invías) o quien haga sus veces y las entidades del orden nacional y territorial, del nivel central y descentralizado podrán, de conformidad con lo establecido en la Ley 489 de 1998, aunar esfuerzos presupuestales, técnicos, físicos para adelantar obras de encauzamiento y mantenimiento de los últimos 30 kilómetros del río Magdalena, bajo la coordinación del Ministerio de Transporte. // La contraprestación por zonas de uso público en infraestructuras ubicadas en el resto del Río Magdalena como en sus conexiones fluviales de su competencia, las recibirá en su totalidad Cormagdalena*".

[96] "*Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones*".

[97] CC, artículo 29. "

[98] Archivo electrónico identificado con certificado 527899A99734D369 195FF44E2D3D8133 0A454D0C7EBDDA42 834DE0B64AD5C37B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.

de tales obligaciones se fundamentaron en las pruebas allegadas al proceso, entre ellas, el informe de dragado.

Sobre los aludidos métodos de interpretación del CC, expresó que el panel arbitral aplicó los artículos 1618[99] y 1622[100] *ejusdem*, para "*desentrañar la intención de las partes*" y resolver la controversia a partir de una interpretación propia de los contratos de concesión. La convocante, sin embargo, pretendería utilizar el recurso como una segunda instancia, en la medida en que cuestionó la interpretación del fondo del asunto realizada por el Tribunal, y la sometió a consideración del juez de anulación.

2.6.3. El **Ministerio Público**[101] manifestó que los reparos formulados denotaban una mera inconformidad con lo decidido por el tribunal de arbitramento. Pero, para que el reparo bajo análisis prosperara, era necesario que la parte recurrente identificara las cláusulas contractuales que establecieron la obligación, en cabeza de Cormagdalena, de garantizar una profundidad determinada. Agregó que la parte convocante habría admitido reparar en que el laudo está fundamentado en el ordenamiento jurídico, en los contratos de concesión y en las pruebas del expediente y, en ese orden, los argumentos de la causal formulada atendían a una discrepancia frente a la interpretación que el panel arbitral realizó al resolver el asunto. En línea con esas razones, afirmó que el recurso de anulación había sido instaurado con el fin de reabrir el debate interpretativo y probatorio, motivo por el que no procedía.

2.6.4. La **ANDJE**[102] manifestó que los argumentos de esta causal, también (i) carecían de fundamento, (ii) se asemejaban a reparos de un recurso de apelación, y (iii) no daban cuenta de una decisión manifiesta en conciencia o equidad. Según la ANDJE, el tribunal apreció, valoró y aplicó las normas "*llamadas a regular la litis*", pero el resultado de dicho ejercicio fue contrario a los intereses de la parte convocante. Resaltó que en la fundamentación del recurso se observaba que la parte recurrente era consciente del análisis normativo realizado por el panel arbitral, pues lo reconocería en varios apartes en los que hizo referencia a la aplicación de la ley al resolver la controversia. En ese orden, destacó que los argumentos del recurso no estaban encaminados a demostrar la omisión de la ley y de las disposiciones contractuales, sino que realmente estaban dirigidos a cuestionar el hecho de que el tribunal hubiese concluido que Cormagdalena no debía mantener unos niveles de profundidad específicos en el canal navegable, y que, en el caso de que tuviese tal obligación, esta no podría ser entendida como de resultado sino de medio. Añadió que lo mismo sucedía con los reparos sobre la aplicación de los métodos de interpretación pues, más allá de demostrar una omisión normativa, denotaban una inconformidad con el ejercicio hermenéutico realizado por el panel arbitral; aspecto que no podía ser analizado en sede del recurso extraordinario de anulación y que no daba lugar a afirmar que hubiera sido proferido un fallo en conciencia o equidad.

2.6.5. Visto lo anterior, para el análisis de la causal en el **caso concreto**, la Sala destaca lo siguiente:

2.6.5.1. Al resolver la controversia relativa a la profundidad para la navegabilidad, el Tribunal hizo referencia a los presupuestos de la responsabilidad contractual del

[99] CC, artículo 1618. "*Prevalencia de la intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*".
[100] CC, artículo 1622. "*Interpretaciones sistemática, por comparación y por aplicación práctica. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. // Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. // O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte*".
[101] Archivo electrónico identificado con certificado FE9C8D94A9044564 8321724B2EEC912F 316FEE4172F86016 EE5E3FD6336CD70E, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[102] Archivo electrónico identificado con certificado 770136D8187301C6 A7221CAA82E3AE0A BD7C669BC2904AE9 CAE8C57B407AFF20, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.

Estado. A partir de ellos, analizó el contenido de las disposiciones contractuales, y advirtió que en los contratos en los que se centró la controversia no había cláusulas que establecieran la profundidad que debía tener el canal de acceso al Río Magdalena.

2.6.5.2. También estudió la misión constitucional y legal de la entidad convocada Cormagdalena. Para ello, examinó el artículo 331 de la Constitución, la Ley 161 de 1994, la Ley 856 de 2003[103], la Ley 1242 de 2008, y la resolución núm. 664 de 1999[104] expedida por el Ministerio Transporte. A partir de un análisis de dichas disposiciones concluyó: (i) que Cormagdalena tenía a su cargo obras de encauzamiento y mantenimiento en el canal de acceso de la zona portuaria de Barranquilla en los últimos treinta (30) kilómetros del Río Magdalena; (ii) que el objeto de las obras de encauzamiento era la estabilización de las condiciones del río y la garantía de una profundidad que permitiera la navegación fluvial, sin precisar características técnicas; y (iii) que la entidad no tenía la obligación de asegurar unos niveles de profundidad adecuados para la navegación y la actividad portuaria, pues dicho deber no existía.

2.6.5.3. El tribunal realizó un análisis detallado de las características de las obligaciones de medio y de resultado, a partir del cual concluyó que, si en gracia de discusión existiera una obligación de mantener los niveles de profundidad en el canal navegable, esta sería de medio y no de resultado. Lo anterior, en la medida en que: (i) en los acuerdos de voluntades no había cláusula alguna que exigiera un resultado específico respecto de la profundidad del canal; (ii) la profundidad del canal dependía de factores externos ajenos a la voluntad de la entidad, que estaban directamente relacionados con cuestiones meteorológicas y climáticas —el oleaje, la naturaleza cambiante, la dinámica del río, la sedimentación sorpresiva y, en general, factores naturales—, condiciones que, además, encontró demostradas con los testimonios practicados en el proceso; y (iii) que las obras de mantenimiento y encauzamiento tenían la posibilidad de ser graduadas, motivo por el que debían considerarse como obligaciones de "*mera prudencia y diligencia*".

Además, el Tribunal examinó las pruebas allegadas al expediente con el fin de acreditar si Cormagdalena tenía la obligación de mantener un nivel de profundidad para la navegación, a saber: (i) actos administrativos por medio de cuales se ha declarado, a lo largo de los años, la urgencia manifiesta por los bajos niveles de profundidad de río; (ii) registro del comportamiento histórico del calado desde febrero de dos mil quince (2015) a julio de dos mil diecinueve (2019); (iii) análisis de la DIMAR sobre las variaciones y disminuciones de profundidad en el sector; (iv) el Documento CONPES núm. 3758 del seis (6) de agosto de dos mil trece (2013), en el que se hicieron recomendaciones para aumentar la profundidad del canal navegable y el desarrollo de actividades de dragado; (v) documentos relacionados con alertas de seguridad; (vi) respuestas a oficios remitidos por compañías que prestan servicios de agenciamiento marítimo; (vii) los documentos que hicieron parte de la exhibición parcial de los documentos en poder de Cormagdalena; y (viii) los dictámenes técnicos practicados, entre otros. Con base en una revisión detallada de dichas pruebas, encontró que, si bien se hizo referencia a unos niveles de profundidad incluidos en las especificaciones técnicas de algunos contratos de dragado celebrados por la entidad convocada, no se estableció obligación alguna al respecto en la ley o el contrato de concesión en cuestión. También concluyó que quedó demostrada la diligencia de Cormagdalena en el mantenimiento del canal

[103] "*Por medio de la cual se busca fomentar y propiciar el desarrollo del transporte fluvial en Colombia y su integración con el Sistema Fluvial de Suramérica*".
[104] "*Por medio de la cual se expide el reglamento de Construcción de Obras Fluviales*".

navegable.

2.6.5.4. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, la resolución de la controversia sobre el "*incumplimiento de Cormagdalena de su obligación de garantizar la navegabilidad en el canal navegable de acceso al Puerto de Barranquilla*" estuvo fundamentada en las pruebas aportadas al proceso, en argumentos jurídicos y, particularmente, en una interpretación de las normas que, según la parte recurrente, fueron inaplicadas y omitidas. El laudo cumplió así con los presupuestos de un fallo en derecho, pues las apreciaciones y conclusiones de la decisión cuestionada son producto de un ejercicio juicioso de interpretación y aplicación de la ley.

Los argumentos en los que se fundó la causal bajo estudio no denotan la existencia de un fallo en conciencia o equidad ni, menos aún, que esto se percibiera forma manifiesta en el laudo recurrido. Por el contrario, con esta causal se cuestiona directamente el ejercicio de interpretación jurídica realizado por el panel arbitral. Es evidente así que fue invocada indebidamente la existencia de un fallo en conciencia o equidad y que la intención que subyace al recurso no es que se corrija una decisión que pretermitiera el ordenamiento jurídico, sino que se revise la decisión de fondo, para que se haga una nueva valoración de las pruebas y una interpretación de la ley y del contrato ajustada a los intereses de la parte recurrente; análisis que, se itera, escapa de las competencias del juez de anulación.

Lo que percibe esta Sala es que la parte convocante, en los cargos del recurso de anulación bajo análisis, más allá de plantear un desconocimiento de las normas invocadas, formuló una inconformidad frente a lo decidido por el tribunal, razón por la que los argumentos planteados no se ajustan a la causal prevista en el artículo 41.7 de la Ley 1563 de 2012. Así las cosas, la Subsección declarará infundado el recurso, en relación con la controversia analizada.

2.7. Finalmente, la parte convocante formuló la causal de anulación prevista en el artículo 41.5 de la Ley 1563 de 2012[105], porque a su juicio, el panel arbitral dejó de valorar numerosas pruebas aportadas al expediente, relativas a la controversia sobre el "*incumplimiento de Cormagdalena de su obligación de garantizar la navegabilidad en el canal navegable de acceso al Puerto de Barranquilla*".

2.7.1. Según afirmó, el tribunal de arbitramento omitió practicar la diligencia de exhibición de documentos en poder de Cormagdalena, a pesar de que esta prueba había sido decretada. En ese sentido, precisó que la entidad omitió presentar documentos de los que se desprenderían indicios de la existencia de la obligación de mantener un nivel determinado para la navegabilidad del río y, de esa manera, impidió su exhibición, pese a que dicha prueba había sido decretada. Agregó que en el proceso arbitral se advirtió esa irregularidad y, aun así, el Tribunal no se pronunció al respecto en el laudo. El panel arbitral habría omitido así que existían serios indicios de que Cormagdalena habría eliminado esa información, impidiendo la exhibición de documentos decretada, a pesar de que el análisis de aquellos habría tenido incidencia en la decisión, puesto que habrían proporcionado información valiosa sobre: (i) las obligaciones legales y contractuales de Cormagdalena, y (ii) la profundidad necesaria a garantizar para cumplirlas.

2.7.2. Frente a la causal de anulación antes descrita, **Cormagdalena**[106] afirmó, por un lado, que en el proceso arbitral la parte recurrente no protestó oportunamente la supuesta omisión en el decreto o práctica de las pruebas, por medio de ejercicio del

[105] Aptado. 2.4.2.
[106] Archivo electrónico identificado con certificado 527899A99734D369 195FF44E2D3D8133 0A454D0C7EBDDA42 834DE0B64AD5C37B, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.

recurso de reposición. Por otro, dijo que la exhibición de documentos si fue practicada, y que esta entidad puso a disposición de las partes los documentos que estaban bajo su custodia. Finalmente, adujo que los documentos que no fueron allegados no habrían alterado la decisión del tribunal y que, a pesar de que la parte recurrente afirmó que habrían tenido incidencia en la decisión, lo cierto es que no identificó las pretensiones declarativas o de condena que hubiesen prosperado. Así, concluyó que la causal bajo análisis era improcedente.

2.7.3. El **Ministerio Público**[107] manifestó que la causal bajo examen no procede, en la medida en que no se cumplieron los requisitos para ello, pues la parte convocante no interpuso el recurso de reposición contra el auto núm. 79, por medio del cual el tribunal declaró cerrado el debate probatorio. Agregó que, si la parte recurrente consideraba que se había presentado una irregularidad en el proceso, tenía la carga de haberlo manifestado cuando el Tribunal efectuó el control de legalidad de las actuaciones surtidas hasta el cierre de la etapa probatoria[108]. Por esta razón, afirmó que la causal debía desestimarse.

2.7.4. La **ANDJE**[109] adujo que la causal invocada carecía de fundamento, ya que el Tribunal valoró las pruebas aportadas que estaban relacionadas con la materia de profundidad del canal navegable, a saber: testimonios[110], documentos[111], y un dictamen pericial[112].

Por otro lado, afirmó que la parte convocante no protestó, mediante el recurso de reposición, la omisión de las pruebas relacionadas con la exhibición de documentos a cargo de Cormagdalena. Al margen de ello, afirmó que tal exhibición si fue practicada, a pesar de que hubo unos documentos que no fueron aportados por Cormagdalena. Al respecto, precisó que la omisión de tales pruebas no era imputable al Tribunal y que, en tales eventos, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que los hechos que sean susceptibles de confesión se entiendan como ciertos, siempre que se cumplieran ciertos requisitos, situación que en el caso no ocurrió. En ese orden, manifestó que una interpretación contraria daría a entender, que siempre que en un proceso arbitral alguna de las partes se abstuviera de allegar elementos materiales probatorios de la exhibición, la decisión sería susceptible de anulación.

También resaltó que los documentos que no fueron aportados, no fueron allegados porque hubiese mediado una conducta negligente de la entidad, sino porque no tenía la información requerida en su poder para allegarla al proceso, en la medida en que no era su titular. Así, resaltó que el Tribunal encontró justificada dicha objeción, y en ese orden, procedió a cerrar la exhibición mediante el auto núm. 74 del veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Por último, manifestó que la parte recurrente no logró demostrar que las pruebas que

---

[107] Archivo electrónico identificado con certificado FE9C8D94A9044564 8321724B2EEC912F 316FEE4172F86016 EE5E3FD6336CD70E, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[108] Autos núm. 81 y 82, del 10 de marzo de 2023. Documentos anexados en el enlace incorporado en el escrito de intervención del Ministerio Público. Ibidem.
[109] Archivo electrónico identificado con certificado 770136D8187301C6 A7221CAA82E3AE0A BD7C669BC2904AE9 CAE8C57B407AFF20, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo Samai.
[110] Testimonios: (i) del Capitán del Puerto de Barranquilla desde dos mil diecinueve (2019), Carlos Eduardo Urbano Montés; (ii) del Capitán Alejandro Henao Zuluaga; (iii) del Capitán del Puerto de Barranquilla, Jesús Andrés Zambrano Pinzón; y (iv) del hidrógrafo Harold Fernández Pión.
[111] Documentos: (i) resoluciones en las que se decretó la calamidad pública por los bajos niveles de profundidad del río; (ii) tabla con el comportamiento histórico del calado desde febrero de 2015 a julio de 2019; (iii) "*análisis realizado por DIMAR del comportamiento del sector Muz X6 donde se muestran las diferentes variaciones que se han presentado y las diminuciones de profundidad en el sector*"; (iv) Resolución 578 del 15 de septiembre de 2015; (v) "*apéndices 2 y 3 del Contrato APP 001 de 2014 celebrado con Navelena y otros documentos relativos a su incumplimiento*"; (vi) "*CONPES 3758 del 6 de agosto de 2013, en el cual se recomiendan algunas actividades, con el fin de aumentar la profundidad del canal navegable y con posterioridad garantizar el desarrollo de actividades de dragado*"; y (vii) "[d]*ocumentos incorporados en la exhibición de documentos a cargo de Cormagdalena*"; (viii) informe de dragado realizado por Alcides Molinares y Jairton Diez, entre otros.
[112] Dictamen pericial rendido por Armando Adolfo de la Lisa Bornachera.

supuestamente se dejaron de practicar tuvieran incidencia en la decisión del tribunal, pues no presentó argumentos que sustentaran tal afirmación.

2.7.5. En el **caso concreto**, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia y los documentos que obran en el expediente, la Sala advierte lo siguiente:

2.7.5.1. El veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022), el panel arbitral dictó el auto núm. 33[113], en el que decretó, entre otras pruebas, la exhibición de documentos en poder de Cormagdalena[114] y dispuso que: dicha diligencia se realizaría de forma virtual en la fecha que se fijara para ello, y que, en todo caso, la entidad debía poner tales documentos a disposición de la contraparte, del Ministerio Público y de la ANDJE, mediante un enlace virtual de acceso, antes de la celebración de la audiencia y a más tardar el veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022). En cumplimiento de lo anterior, Cormagdalena envío el enlace virtual en correo electrónico dentro del plazo establecido por el tribunal[115]. Así, en auto núm. 36 del treintaiuno (31) de mayo siguiente[116] se fijó, como fecha para la práctica de esa prueba, el ocho (8) de junio de la misma anualidad.

Antes de que se realizara la audiencia para la práctica de la prueba, la Secretaría del Tribunal informó a Cormagdalena que algunas de las carpetas incluidas en el enlace virtual remitido para la diligencia de exhibición de documentos estaban vacías[117]. Por ese motivo, el Tribunal reprogramó la práctica de la referida prueba para el catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)[118].

En esta última fecha, Cormagdalena remitió un enlace de acceso actualizado con los archivos objeto de la exhibición de documentos. De esa forma, el Tribunal practicó

---

[113] Auto núm. 33 del 22 de febrero de 2022. Archivo electrónico "*41. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220224 ACTA 26 (AUTOS 32 A 34) Y CORREO ENVÍO FOLIOS 443 A 481*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[114] "*1. Expediente el completo del contrato de concesión portuaria No. 008 de 1993 suscrito con SRPB, toda vez que el link mediante el cual aporta el expediente administrativo es de acceso restringido solo para funcionarios de CORMAGDALENA. // 2. Acta de Transferencia de Programas, Obras y Funciones del 6 de Agosto de 2002, suscrita entre el Ministerio de Transporte y CORMAGDALENA en la que se determinaron los procedimientos y plazos para el traslado de competencias de una entidad a otra. // 3. Resolución Nº 216 del 5 de febrero de 2004 por la cual el Ministerio de Transporte cedió a CORMAGDALENA la administración del contrato de concesión portuaria Nº 008 de 1993. // 4. Expediente administrativo sancionatorio contra el Consorcio Navelena e imposición de multa, por el incumplimiento de su obligación contractual de mantener la profundidad mínima en el canal navegable, señalada en el contrato de APP 001 de 2014. // 5. Estudios técnicos que sirvieron como fundamento del contrato de Asociación Público-Privada (APP) 001 de 2014, celebrado con el Consorcio Navelena, relacionados con las obras de profundización y expansión del canal navegable del Río Magdalena. // 6. Estudios técnicos realizados con posterioridad al 2014 relacionados con las obras de profundización y expansión del canal navegable del Río Magdalena. // 7. Estudios previos, estudios técnicos, proyectos de pliegos de condiciones, pliegos de condiciones y cualquier otro documento pre-contractual relacionado con la estructuración del nuevo proyecto de Asociación Público-Privada (APP) sobre el canal navegable del Río Magdalena en la zona portuaria de Barranquilla. // 8. Reportes de movimiento de carga de BITCO desde el inicio de la ejecución del Contrato de Concesión Portuaria Nº 041 de 2010, indicando específicamente si BITCO ha movilizado carbón térmico por el terminal objeto de dicha concesión. // 9. Acuerdos de pago celebrados por CORMAGDALENA con otros titulares de contratos de concesión portuaria en los que se evidencie la tasa de interés moratorio aplicada por parte de la Convocada para el cobro de las sumas en mora originadas en dichos contratos, en especial el acuerdo de pago celebrado en el mes de Septiembre de 2020 por la Convocada con la Sociedad Portuaria Michellmar S.A. (Contrato de Concesión Portuaria Nº 43 del 2 de Julio de 2010)*".

[115] Acta núm. 27 del veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022). Archivo electrónico "*59. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220329 ACTA 27 - AUTO 35 Y CORREO NOTIFICACIÓN FOLIOS 615 A 620*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[116] Auto núm. 36 del 31 de marzo de 2022. Archivo electrónico "*64. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220531 ACTA 28 - AUTO 36 Y CORREO NOTIFICACIÓN 01.06.2022 FOLIOS 629 A 636*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[117] Acta núm. 29 del 7 de junio de 2022. Archivo electrónico "*71. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220607 ACTA 29 - AUTO 37 Y CORREO NOTIFICACIÓN 08.06.2022 FOLIOS 679 A 684*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[118] Ibidem.

tal prueba. Sin embargo, durante el desarrollo de la diligencia, la parte convocante manifestó que existían discrepancias entre los enlaces enviados en ambas oportunidades; motivo por el que solicitó la suspensión de la audiencia para solucionar las diferencias advertidas y precisar los documentos que se debían incorporar para la práctica de la prueba. El Tribunal accedió a esta petición, en auto núm. 39[119]. Conforme con lo anterior, Cormagdalena remitió memorial en relación con la exhibición de documentos, que el Tribunal puso a disposición de la parte convocante, el Ministerio Público y la ANDJE por el término de tres (3) días[120].

Posteriormente, el trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022), el Tribunal dictó el auto núm. 46, en el que resolvió las peticiones presentadas en relación con la exhibición de documentos. Así requirió a Cormagdalena y a la Agencia Nacional de Infraestructura ("ANI"), para que aportaran la información solicitada por la parte convocante el veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022), y dispuso la continuación de la diligencia de exhibición de documentos[121]. Sin embargo, esta diligencia fue suspendida mediante auto núm. 50 del ocho (8) de agosto del mismo año[122], en atención a una acción de tutela que se encontraba en curso, que estaba relacionada con la exhibición de documentos.

Luego, el tribunal dictó auto núm. 74 del veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)[123], en el que ordenó el cierre de la diligencia de exhibición de documentos a cargo de Cormagdalena. Como fundamentos de su decisión, explicó que las decisiones relacionadas con la exhibición de documentos se habían cumplido y que, en esa sede, no era posible determinar el cumplimiento del objeto de dicha prueba, motivo por el que se pronunciaría al respecto en el laudo.

Finalmente, al proferir el laudo arbitral, el tribunal resolvió la solicitud de la parte convocante, de aplicar lo dispuesto en el artículo 267 CGP[124] por la supuesta renuencia de Cormagdalena a entregar los documentos requeridos. Para ello, analizó el objeto de la prueba y lo ocurrido en el proceso, así expuso: (i) que no hubo

---

[119] Auto núm. 39 del 14 de junio de 2022. Archivo electrónico "*76. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220614 ACTA 30 - AUTOS 38 A 40 Y CORREO (PRUEBAS) ENVÍO FOLIOS 695 Y 703*", ubicado en en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[120] Auto núm. 41 del 21 de junio de 2022. Archivo electrónico "*79. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220621 ACTA 31 - AUTO 41 (PRUEBAS) Y CORREO ENVÍO 22.06.2022 FOLIOS 730 a 737*", ubicado en en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[121] Auto núm. 46 del 13 de julio de 2022. Archivo electrónico "*102. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220713 ACTA 36 - AUTOS 45 A 48 PRUEBAS Y CORREO ENVÍO FOLIOS 832 A 846*", ubicado en en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[122] Auto núm. 50 del 8 de agosto de 2022. Archivo electrónico "*120. 117423 PRINCIPAL No. 2 20220808 ACTA 38 - AUTO 50 Y CORREO ENVÍO FOLIOS 919 A 926*", ubicado en en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 2*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[123] Auto núm. 74 del 22 de febrero de 2023. Archivo electrónico "*41. 117423 PRINCIPAL No. 3 20230214 ACTA 52 - AUTO 69 Y CORREO NOTIFICACIÓN FOLIOS 278 A 280*", ubicado en la carpeta "*CUADERNO PRINCIPAL No. 3*", que se encuentra en la carpeta comprimida "*01 PRINCIPAL*", esta última identificada con certificado 7D87FCE68194B90B 51679FE5706EF665 FA4E07C582A495B2 9B752547363A886F, ubicada en el índice 13 del expediente digital en el aplicativo Samai.

[124] CGP, artículo 267. "*Renuencia y oposición a la exhibición. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale. // Cuando es un tercero quien se opone a la exhibición o la rehúsa sin causa justificada, el juez le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv). // Los terceros no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de resera legal o la exhibición les cause perjuicio*".

oposición al momento de decretar dicho medio probatorio; (ii) que no hubo discusión sobre el cumplimiento de algunos de los puntos que hicieron parte de la exhibición, motivo por el que en aquella oportunidad tuvo por cumplida, de forma parcial, la práctica de dicha prueba; (iii) que, frente a los puntos restantes de la exhibición de documentos, Cormagdalena manifestó que en la medida en que no era la titular de la información, no la tenía en su poder y que, además, la parte convocante no demostró que sí tuviera tales documentos; y (iv) que la parte convocante definió el objeto de la exhibición de documentos, en memorial presentado con posterioridad a la petición del decreto de la referida prueba. Bajo tales consideraciones, negó la aplicación de la sanción contenida en la referida norma.

2.7.5.2. Visto lo anterior, la causal bajo análisis no está llamada a prosperar en la medida en que no se cumplen los presupuestos para ello. Por un lado, el Tribunal no negó el decreto de una prueba solicitada oportunamente, ni dejó de practicar una prueba decretada sin fundamento legal alguno. La exhibición de documentos solicitada por la parte convocante sí se llevó a cabo, sobre los documentos que Cormagdalena tenía en su poder, sin que la ahora recurrente demostrara que Cormagdalena sí pudiera exhibir los documentos cuya titularidad negó.

Aparte, la convocante no ejerció el recurso de reposición contra el auto núm. 74 del veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023), en el que se ordenó el cierre de la práctica de dicha prueba. Tampoco justificó en el recurso la forma en la que la exhibición de los documentos que echa de menos habría tenido incidencia en el sentido de la decisión, pues simplemente se limitó afirmar que "*Cormagdalena impidió la práctica de una prueba decretada que* ***pudo haber*** *tenido incidencia*" (negritas por fuera texto). Por ese motivo, la Sala advierte que la parte convocante ni siquiera tenía certeza sobre la posible incidencia que la exhibición de los documentos referidos tendría en la decisión.

En ese orden, la Subsección declarará infundado el recurso, en relación con la causal analizada frente a la segunda controversia planteada.

Costas

2.8. Finalmente, en relación con la **condena en costas**, la Sala precisa que, conforme con el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, "*si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público*". En ese orden, en la medida en que no prosperaron las causales invocadas en el recurso extraordinario de anulación interpuesto por SPRB y BITC, serán condenadas en costas en su condición de recurrentes. Las agencias de derecho serán liquidadas conforme con el Acuerdo núm. PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de dos mil dieciséis (2016), expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que establece que en los recursos extraordinarios, se aplica una tarifa de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el referido concepto[125].

Así las cosas, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 361 del CGP y el artículo 5.9 del acuerdo antes mencionado, y dado que no se presentó un hecho extraordinario en el trámite propio del recurso que hubiese dificultado el proceso con actuaciones adicionales, ni se observan otros gastos, la Sala fijará a título de costas procesales por concepto de agencias en derecho el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera Subsección C de la Sala de lo

[125] ACUERDO PSAA16-10554 DE 2016, artículo 5.9.

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A. y Barranquilla International Terminal Company S.A. contra el laudo arbitral proferido el veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido para dirimir las controversias suscitadas entre tales empresas y la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, en desarrollo de los Contratos de Concesión Portuaria núm. 008 del doce (12) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) y núm. 41 del cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010).

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A. y a Barranquilla International Terminal Company S.A., para ello, se fija, por concepto de agencias en derecho la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia, a favor de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación, una vez esta providencia esté en firme.

Notifíquese y Cúmplase,

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado
Firmado electrónicamente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado
Firmado electrónicamente

VF

MMOG