

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.  
vs.  
CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

**TRIBUNAL ARBITRAL**

**DE**

**SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A. - AQUAMAR**

**CONTRA**

**CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA - CORMAGDALENA**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Surtidas todas las actuaciones procesales para la instrucción del trámite y en la fecha señalada para la Audiencia de Fallo, el Tribunal Arbitral profiere el Laudo conclusivo del proceso.

El presente Laudo se profiere en derecho.

**CAPÍTULO I**  
**ANTECEDENTES**

**1. PARTES**

Actúa como parte convocante SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A., sociedad colombiana, con NIT 900.137.567 - 8, en adelante Aquamar.

Actúa como parte convocada la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA, persona jurídica legalmente constituida, identificada con el NIT 829.000.127-4, en adelante Cormagdalena.

El Ministerio Público estuvo representado por el Procurador II Judicial 137 Administrativo, ahora Procurador 16 Administrativo de Bucaramanga.

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

### 2. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

La cláusula compromisoria, es la contenida en el Artículo décimo sexto de la Resolución 303 del 19 de octubre de 2010 expedida por Cormagdalena y que hace parte integrante del Contrato de Concesión Portuaria N° 46 del 25 de enero de 2011.

El referido artículo décimo sexto es del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: COMPROMISORIA. Cualquier conflicto que surja de orden económico entre La SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A. – MUELLE BASE AQUAMAR y la Corporación Autónoma Regional del Río 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, si no hay acuerdo, ante el Tribunal de la Cámara de Comercio de Bogotá, con tres árbitros nombrados por la Cámara 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 del Río Grande de la Magdalena, o quien haga sus veces, de declarar la caducidad; Interpretar, modificar, liquidar y terminar unilateralmente el contrato y/o cualquier otra cláusula exorbitante otorgada a la administración por la Ley o la Jurisprudencia.”*

### 3. EL TRÁMITE

El 22 de octubre de 2021, mediante apoderado judicial la convocante presentó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la demanda que dio origen a este trámite arbitral.

Las partes, de común acuerdo designaron como Árbitros a los doctores Marcela Romero de Silva, Samuel Francisco Chalela Ortiz y Alejandro Venegas Franco. Los árbitros oportunamente aceptaron su designación y cumplieron con el deber de información. Así las cosas está debidamente integrado el Tribunal.

El 15 de febrero de 2022 se realizó la Audiencia de Instalación en donde se profirió auto inadmisorio de la demanda. El 18 de los mismos mes y año, la convocante

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.  
vs.  
CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

presentó escrito de subsanación de la demanda, el cual fue encontrado ajustado por el Tribunal por lo que mediante Auto 04 del 2 de marzo de 2022, admitió la demanda. Este auto fue notificado a las partes y al Ministerio Público el 9 de marzo de 2022.

La demanda fue contestada de forma oportuna el 5 de abril de 2022. En la contestación, el convocado se pronunció respecto de los hechos, las pretensiones, formuló excepciones de mérito, solicitó pruebas, no formuló objeción al juramento estimatorio y presentó solicitud para que de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal informe al Distrito de Barranquilla y la DIMAR de, según su dicho, su condición de litisconsortes cuasinecesarios.

Sobre este particular, el Tribunal consideró que la intervención de los litisconsortes cuasinecesarios, es una intervención voluntaria por lo que no es menester su citación al proceso.

Atendiendo a la medida cautelar solicitada por la convocante, después de surtir los trámites legales y de recibir la correspondiente caución, mediante Auto 10 del 28 de abril de 2022 se decretó la suspensión del mandamiento ejecutivo librado el 20 de mayo de 2019 por Cormagdalena contra Aquamar.

El 18 de abril de 2022 se recibió de parte la convocante el memorial que describe el traslado de las excepciones de mérito, en el que se pronunció sobre las mismas y solicitó pruebas.

En audiencia llevada a cabo los días 27 de abril y 16 de junio de 2022 se adelantó la oportunidad conciliatoria prevista en la ley, la cual se declaró concluida sin que hubiera arreglo alguno. En la sesión del 16 de junio se profirió el Auto mediante el cual el Tribunal resolvió respecto de las sumas por concepto de honorarios y gastos. Los dineros correspondientes a las sumas decretadas se consignaron en su totalidad por la convocante.

El 19 de junio de 2022 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite en la que el Tribunal profirió el Auto mediante el cual se declaró competente para conocer de las pretensiones propuestas, así como de las excepciones de mérito formuladas y dictó el auto de decreto de pruebas.

Durante el trámite del proceso el Tribunal sesionó en 21 audiencias. Agotada la instrucción, en la audiencia del 6 de diciembre de 2022 el Tribunal oyó los alegatos

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.  
vs.  
CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

de conclusión de los apoderados de las partes y el concepto del Agente del Ministerio Público.

Por no haber estipulado las partes el término del proceso, por disposición del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 su duración será de seis (6) meses contados a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones a que hubiera lugar, que de acuerdo con la misma norma serán de, máximo, ciento veinte (120) días hábiles.

El proceso estuvo suspendido por voluntad de las partes en dos oportunidades así:

- Entre el 29 de octubre de 2020 a 4 de diciembre de 2022
- Entre el 7 de diciembre de 2022 y el 20 de enero de 2023

La sumatoria total de los días que el proceso ha estado suspendido es de 79 días calendario, que comportan 54 días hábiles.

Así las cosas, el término inicial de duración del proceso vencería el 19 de enero de 2023, sin embargo, dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, al término anterior deben adicionarse los días de suspensión, el término del presente proceso vencerá el 10 de abril de 2023.

En consideración a lo anterior, el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir Laudo.

#### **4. EL CONFLICTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL**

En su demanda Aquamar formuló 16 pretensiones las cuales fundamenta en los hechos que relaciona. Además, formuló Juramento Estimatorio.

Las pretensiones presentadas son:

*“V. PRETENSIONES*

*Primera: Que se declare que Sociedad Portuaria Aquamar S.A. y la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena celebraron válidamente el Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Segunda: Que se declare que la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena estaba obligada a mantener las condiciones económicas del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011.*

*Tercera: Que se declare que las condiciones económicas del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011 sufrieron un desequilibrio que podía haber sido objeto de medidas de mitigación por parte de Cormagdalena.*

*Cuarta: Que se declare que la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena incumplió su obligación de mantener las condiciones económicas del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011 y su obligación de mitigar los daños, entre otras.*

*Quinta: Que se declare que el incumplimiento de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena causó perjuicios a Sociedad Portuaria Aquamar S.A.*

*Sexta: Que, como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión Quinta se condene a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande la Magdalena a pagar a Sociedad Portuaria Aquamar S.A. el valor de los perjuicios causados, corregidos monetariamente hasta la fecha en que se notifique el auto admisorio de la demanda a la Convocada.*

*Séptima: Que, como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión Quinta, se condene a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena a pagar a Sociedad Portuaria Aquamar S.A. los intereses moratorios causados sobre el valor de los perjuicios reclamados desde la fecha en que se notifique el auto admisorio de la demanda a la Convocante hasta la fecha en que se profiera el laudo que ponga fin al proceso*

*Octava: Que, como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión Quinta, se condene a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena a pagar a Sociedad Portuaria Aquamar S.A. los intereses moratorios causados sobre las condenas reconocidas en el laudo desde la fecha de su expedición hasta la fecha efectiva de pago.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Novena: Que, en subsidio de las Pretensiones Séptima y Octava, se condene a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena a pagar a Sociedad Portuaria Aquamar S.A. los intereses moratorios causados sobre el valor de los perjuicios reclamados desde la fecha en que se notifique el auto admisorio de la demanda a la Convocante hasta la fecha efectiva de pago.*

*Décima: Que se compensen las sumas de dinero adeudadas por Sociedad Portuaria Aquamar S.A. a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena por concepto de las cuotas de la Contraprestación correspondientes a los años 2016 a 2021 con la condena que se imponga a cargo de Cormagdalena en el laudo que ponga fin al proceso.*

*Décima Primera: Que, como consecuencia del incumplimiento de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se declare la terminación del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011.*

*Décima Segunda: Que, en subsidio de la Pretensión Décima Primera, se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena cumplir el Contrato de Concesión y suspender el mismo hasta que cese la causa de fuerza mayor que hace imposible su ejecución, de acuerdo con lo establecido en la cláusula vigésima segunda.*

*Décima Tercera: Que, en subsidio de la Pretensión Décima Segunda, se condene a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena al pago a favor de Sociedad Portuaria Aquamar S.A. la suma de USD \$224.901, liquidados a la tasa de cambio de la fecha efectiva del pago, a título de daño emergente futuro, correspondiente al valor total que debe pagar Sociedad Portuaria Aquamar S.A. por concepto de las cuotas de la Contraprestación correspondientes a los años 2022 a 2030.*

*Décima Cuarta: Que, en subsidio de las Pretensiones Tercera a Décima Tercera, se declare que la negativa de la DIMAR de restringir el acceso terrestre a Sociedad Portuaria Aquamar S.A. a la zona entregada en concesión por la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena configura un evento de fuerza mayor que hace imposible la ejecución del objeto del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Décima Quinta: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se declare la terminación del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011.*

*Décima Sexta: Que, en caso de oposición a todas o alguna de las pretensiones de esta demanda, se condene en costas y agencias en derecho a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena."*

Cormagdalena se pronunció expresamente frente a las pretensiones y hechos, formuló excepciones de mérito y no hizo manifestación alguna frente al Juramento Estimatorio.

Frente a las pretensiones, las replicó en los siguientes términos:

*"I.- PRETENSIONES:*

*Nos oponemos a la totalidad de las pretensiones de la demanda reformada, por carecer estas de sustento factico y jurídico. Por lo tanto, solicitamos al H. Tribunal que las desestime en su integridad y declare la prosperidad de las excepciones presentadas. Nos referiremos específicamente a cada una de las pretensiones para expresar de manera general el motivo de nuestra oposición, sin perjuicio de los argumentos y explicaciones que damos en la contestación a los hechos y en las excepciones que se presentan en esta contestación.*

*Primera: La denominada pretensión primera no es una pretensión, sino que se busca que se declare un hecho relacionado con la ejecución del contrato de concesión No. 46 del 25 de enero de 2011, lo cual no tiene relación directa ni le sirve de fundamento a las reclamaciones o pretensiones de la demanda. Por lo tanto, solicitamos al Tribunal que se abstenga que pronunciarse frente a esta solicitud.*

*Segunda: Nos oponemos a esta pretensión. En primer lugar, se reitera que CORMAGDALENA ha cumplido cabalmente con sus obligaciones en lo que respecta a entregar las zonas concesionadas y en los términos de la solicitud elevada por el requirente.*

*Tercera: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que es AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena- CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A., por tal razón no puede señalar que en cabeza de mi representado se encontraba en la posición de buscar medidas de mitigación, cuando son decisiones adoptadas por un tercero en el marco de sus funciones. Cuarta: Nos oponemos a esta pretensión. En primer lugar, se reitera que CORMAGDALENA ha cumplido cabalmente con sus obligaciones en lo que respecta a entregar las zonas concesionadas y en los términos de la solicitud elevada por el requirente.*

*Quinta: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena- CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A., por tal razón no puede esta sociedad señalar que el cumplimiento de las estipulaciones contractuales constituya un perjuicio, cuando en ningún momento aparecen probados las pruebas de los daños por esta alegados.*

*Sexta: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena- CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A., por tal razón no puede esta sociedad señalar que el cumplimiento de las estipulaciones contractuales constituya un perjuicio, cuando en ningún momento aparecen probados las pruebas de los daños por esta alegados.*

*Séptima: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena- CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A., por tal razón no puede esta sociedad señalar que el cumplimiento de las estipulaciones contractuales constituya un perjuicio, cuando en ningún momento aparecen probados las pruebas de los daños por esta alegados.*

*Octava: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutive de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y clausulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena- CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A., por tal razón no puede esta sociedad señalar que el cumplimiento de las estipulaciones contractuales constituya un perjuicio, cuando en ningún momento aparecen probados las pruebas de los daños por esta alegados.*

*Novena: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutive de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y clausulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena- CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A., por tal razón no puede esta sociedad señalar que el cumplimiento de las estipulaciones contractuales constituya un perjuicio, cuando en ningún momento aparecen probados las pruebas de los daños por esta alegados.*

*De acuerdo con lo antes señalado, AQUAMAR no logra probar los elementos de la responsabilidad civil contractual para que proceda la reclamación en contra de CORMAGDALENA, por lo que no es procedente ninguna declaratoria de responsabilidad ni mucho menos una condena por perjuicios. En todo caso, se reitera que CORMAGDALENA cumplió cabalmente con sus obligaciones legales y contractuales en materia de otorgamiento de la presente concesión.*

*Décima: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena- CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A.*

*Decima Primera: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena-CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A.*

*Decima Segunda: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena-CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A.*

*Decima Tercera: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena-CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A., por tal razón no puede esta sociedad señalar que el cumplimiento de las estipulaciones contractuales constituya un perjuicio, cuando en ningún momento aparecen probados las pruebas de los daños por esta alegados.*

*Decima Cuarta: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutiva de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Grande de la Magdalena-CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A.*

*Decima Quinta: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2o, 11o de la parte resolutive de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y clausulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena-CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A.*

*Decima Sexta: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que como se demostrará en el transcurso del presente proceso el demandante en ningún momento logró demostrar los hechos en que fundan sus pretensiones."*

## **5. LAS PRUEBAS.**

Con base en las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, y en la facultad oficiosa prevista en la ley, el Tribunal decretó las siguientes:

### **5.1. PRUEBAS DECRETADAS POR SOLICITUD DE CORMAGDALENA**

Todas las documentales aportadas con la demanda y con el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones de mérito. Además, las que solicitó que la convocada aportara por estar en su poder.

La declaración del Representante Legal de Cormagdalena que se presentó de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del Código General del Proceso

Las pruebas por informe a cargo de la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR y de la SECRETARIA DE HACIENDA DE BARRANQUILLA.

El testimonio de LUIS HUMBERTO CAÑÓN MURCIA.

No se decretó la Inspección Judicial sobre la zona otorgada en concesión en el Contrato N° 046 del 2011 pues el Tribunal, habiendo estudiado el punto que se

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

pretendía demostrar con esa prueba y habiendo evacuado las demás, consideró que los hechos respecto de los cuales ella se solicitaba eran susceptibles de verificarse mediante los otros medios de prueba que ya obraban en el expediente. Además, consideró que ya estaba suficientemente informado respecto de las condiciones del contrato de concesión y la forma como el mismo se había ejecutado.

## **5.2. PRUEBAS DECRETADAS POR SOLICITUD DE CORMAGDALENA**

Todas las documentales aportadas con la contestación de la demanda.

El interrogatorio de parte del representante legal de Aquamar.

## **6. DESARROLLO DE LA FASE PROBATORIA**

La fase probatoria se inició el 19 de julio de 2022 y terminó el 28 de octubre de 2022.

Se incorporaron al expediente todos los documentos oportunamente allegados por las partes y por el testigo Cañón, así como informes decretados.

Se recibieron el testimonio del señor Luis Humberto Cañón Murcia y la declaración de parte de Javier Londoño Arango, Representante Legal de la convocante.

## **7. MEDIDA CAUTELAR**

Se decretó como medida cautelar, la suspensión del mandamiento ejecutivo librado el 20 de mayo de 2019 por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA contra la SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A., hasta tanto se profiera el laudo que defina el presente proceso arbitral y el mismo quede en firme.

La anterior medida fue acatada por Cormagdalena mediante AUTO No. 01-2022 del 02 de mayo de 2022, corregido por AUTO No. 02-2022 del 16 de junio de 2022, preferidos por la JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA-CORMAGDALENA.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

## 8. ALEGATOS

En la audiencia llevada a cabo el 6 de diciembre de 2022, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión de los cuales entregaron resúmenes escritos que fueron incorporados al expediente.

En esa misma audiencia el Agente del Ministerio Público presentó su concepto, del cual, también entregó resumen escrito que fue incorporado al expediente.

## 9. LEY PROCESAL APLICABLE

Analizado el pacto arbitral y en atención a las partes de este proceso, el mismo se rigió por las disposiciones de la Ley 1563 de 2012 y en lo no previsto en ellas por las normas del Código General del Proceso.

## 10. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales<sup>1</sup>, o sea, *“las condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa”*<sup>2</sup>, concurren plenamente en el proceso.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954. Gaceta Judicial LXXVIII No. 2145, págs. 345 y ss.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 15 de julio de 2008, Expediente 68001-3103-006-2002-00196-01: “[...] elementos estructurales de la relación jurídica procesal, exigencias imperativas para su constitución válida o para proferir la providencia sobre el mérito del asunto, independientemente de su fundamento sustancial. [...] esto es, a la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad procesal para ser parte y comparecer a proceso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Radicación: 25000-23-26-000-2002-02193-01 (29.652): “[...] Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...) y 132 y siguientes del Código General del Proceso.”

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

El Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer de las cuestiones sometidas a decisión arbitral; la demanda se ajustó a lo dispuesto por las normas que regulan la materia y no se observa causal de nulidad alguna<sup>3</sup>; las partes son personas jurídicas, cuya existencia y representación fueron debidamente acreditadas; tienen capacidad jurídica para transigir y las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal son susceptibles de transacción y está debidamente acreditada la existencia de la cláusula compromisoria estipulada en el artículo décimo sexto de la Resolución 303 del 19 de octubre de 2010 expedida por Cormagdalena y que hace parte integrante del Contrato de Concesión Portuaria N° 46 del 25 de enero de 2011.

Las partes comparecen al proceso apoderadas por abogados inscritos cuyos documentos de mandato fueron examinados, encontrándose correctos en todo sentido; en su momento se cumplió debidamente el trámite para la designación de los Árbitros, quienes aceptaron oportunamente, cumplieron con el deber de información y asumieron sus cargos en legal forma.

En desarrollo del proceso se cumplieron debidamente todos los trámites del mismo y se cumplió con el control de legalidad. Así las cosas, el Tribunal se encuentra plenamente habilitado para entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, como a continuación pasa a hacerlo.

## CAPÍTULO II

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

#### **1. EL CONFLICTO PUESTO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL**

Las controversias que se deciden mediante este Laudo versan sobre asuntos de naturaleza económica o patrimonial susceptibles de disposición y transacción, a propósito de la relación jurídica contractual específica, singular y concreta, que se originó entre las partes con ocasión de la celebración del Contrato de Concesión Portuaria, cuyo objeto consistió en "1.1. Se otorga a **LA SOCIEDAD CONCESIONARIA**,

---

<sup>3</sup> El Art. 137 del Código General del Proceso establece: "En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará."

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

el derecho a ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva el área de uso público descrita en la Cláusula Segunda del presente contrato, a cambio de la contraprestación económica de que trata la Cláusula Décima de este contrato, a favor de Cormagdalena y el Distrito de Barranquilla, o a favor y en las condiciones que determine la ley. 1.2. El objeto del presente Contrato es entonces, la entrega a la **SOCIEDAD CONCESIONARIA del uso y la explotación de las zonas de uso público pertenecientes a la Nación por el tiempo de explotación estipulado y para que sean destinados al servicio establecido en la solicitud** a cambio de la contraprestación establecida en la Cláusula Décima de este Contrato."<sup>4</sup>

## 2. ELEMENTOS DE IMPORTANCIA PARA LA DECISIÓN

Con antelación al análisis de los elementos concretos de la controversia sometida a determinación del Tribunal, resulta conveniente aludir a algunos aspectos conceptuales de relevancia del contrato de concesión.

### 2.1. CONTRATO DE CONCESIÓN

El contrato de concesión se encuentra regulado en la Ley 80 de 1993, que en su Artículo 32 lo define en los siguientes términos:

*"4o. Contrato de Concesión.*

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

---

<sup>4</sup> Cláusula Primera del CONTRATO DE CONCESION PORTUARIA No. 46 del 25 de enero de 2011, suscrito entre la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA como concedente y la SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A., como concesionario.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden."*

El Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2010 indica cuáles son los elementos del contrato de concesión:

*"[C]omo características o rasgos distintivos del contrato de concesión, además de las generales predicables a todo contrato estatal, pueden señalarse las siguientes: i) Sujetos: La entidad estatal tiene la calidad de concedente, y la persona natural o jurídica la de concesionario. ii) Objeto: el contrato de concesión tiene como objeto, en principio, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público. (...) iii) Riesgos: El concesionario actúa por su cuenta y riesgo. De esta suerte, en el contrato de concesión «[e]l concesionario es quien asume la gestión y riesgo de un servicio que corresponde al Estado sustituyendo a éste en el cumplimiento de dicha carga» (...). iv) Vigilancia y control por parte de la entidad estatal: En ambos casos el contrato comprende las actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio. v) Contraprestación o remuneración: Al concesionario se le reconoce y paga una contraprestación que puede adoptar diferentes formas: derechos, tarifas, tasas, valorización, participación en la explotación del bien, una suma periódica o porcentual, o en términos generales, en cualquier otra modalidad que las partes convengan (artículo 32, numeral 4). vi) Reversión: (...) [L]a reversión se constituye en elemento esencial en los contratos de concesión, en particular los de explotación y concesión de bienes. De allí que su incorporación resulta obligatoria en esta tipología de contratos, de tal manera que si no es acordada por las partes debe entenderse parte de este por ministerio de la ley."<sup>5</sup>*

Debe indicarse que la entidad pública debe ejercer el control y vigilancia respecto del concesionario frente a las actividades desarrolladas. Esto implica que el concedente debe tener conocimiento de las actividades, avance de obra, inversión, aspectos jurídicos, y, en fin, todo lo relacionado con la ejecución del contrato, para que cada parte cumpla las obligaciones que le son atribuidas o asignadas en virtud de la configuración del contrato, y que lo haga de manera íntegra para satisfacer el propósito del acuerdo.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad: 11001030600020210016700, Sala Plena de Decisión

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Este esquema de contratación implica un espacio de colaboración entre el Estado y los particulares en aquellas actividades identificadas por el Estado, en ocasiones tomando en consideración que el costo de las obras es muy elevado para que el Estado los pueda asumir o porque debe acudir a organizaciones profesionales de una específica actividad para agregar su habilidad o pericia en un asunto concreto de los propios de la gestión contractual del Estado.

Los contratos de concesión se refieren la prestación de los servicios públicos, la realización de una obra o explotación de un bien estatal, por cuenta y riesgo del Concesionario, bajo la estricta inspección y vigilancia de la entidad estatal, aunque todas las actividades asignadas al Estado para su prestación son susceptibles de ser desarrolladas bajo el esquema de la concesión. En las diferentes definiciones gramaticales<sup>6</sup>, legales (como la transcrita atrás) o precisiones jurisprudenciales (varias a lo largo de este acápite) que se encuentren del Contrato de Concesión, siempre hay un señalamiento de un permiso o habilitación para que el particular desarrolle una actividad encargada al Estado teniendo como contraprestación el recaudo de un precio o tarifa.

Útil recordar que la Ley 80 de 1993 es una Ley de principios, sin desconocer que, en los contratos públicos, se aplican normas de derecho privado en la medida que sean compatibles con la regulación contractual pública. Por ello, deben garantizarse los principios allí consagrados en la selección, ejecución y liquidación de los contratos.

Se debe precisar que, de forma adicional, los contratos de concesión tienen una doble reglamentación, aquella referida a la contratación pública y los aspectos técnicos que ha desarrollado la ley frente a cada clase de concesión, así como aquella referida a las normas de derecho privado que la rigen.

Para tal efecto, se hace necesario analizar los aspectos genéricos y comunes a todas las clases de contratos de concesión, y que estando presentes podemos indicar que se tratan de esta naturaleza del contrato (Requisitos esenciales)<sup>7</sup>. El contrato de concesión se refiere a una autorización o permiso para desarrollar una actividad que

---

<sup>6</sup> En el Diccionario del Español Jurídico se describe a la concesión como: Acto administrativo que implica el otorgamiento del derecho de explotación o gestión, por un período determinado, de bienes y servicios por parte de una administración pública o empresa a otra, generalmente privada.

<sup>7</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil Rad: 11001-03-06-000-2021-00167-00, CP Óscar Darío Amaya Navas

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

el Estado tiene asignada en virtud de los monopolios, como la explotación o gestión de playas o de accesos a las mismas.

### 2.1.1. PARTES Y OBJETO DEL CONTRATO

En cuanto a las partes y objeto del contrato de concesión, ya se ha explicado de forma suficiente, para los efectos propios de esta providencia. Es necesario comprender la asunción del riesgo por parte del concesionario en la ejecución del contrato de concesión.

El concesionario sustituye al Estado en la gestión de la actividad, por lo que, debe asumir los riesgos inherentes al desarrollo de la actividad (Carga)

*“[U]na característica que diferencia el contrato de concesión de los demás contratos es el relacionado con la obligación que tiene el concesionario de asumir la ejecución del objeto de la concesión por su propia cuenta y riesgo [...] ello significa que deberá disponer de y/o conseguir los recursos financieros requeridos para la ejecución de la obra o la prestación del servicio, razón por la cual ha de tener derecho a las utilidades, en igual sentido, deberá asumir las pérdidas derivadas de la gestión del bien, de la actividad o del servicio concesionado e, igualmente, tiene la responsabilidad de retribuir al Estado la explotación que realiza de un bien de propiedad de éste o de un servicio cuya prestación normativamente ha sido asignada a una entidad estatal, con una contraprestación económica; tal consideración es la que permite distinguir, con mayor claridad, la naturaleza jurídica o la función económico social del contrato de concesión, respecto de la de otros tipos contractuales, como la ha expresado la jurisprudencia.”<sup>8</sup>*

### 2.1.2. EL RIESGO

La contingencia asumida es el denominado riesgo operacional, que consiste en aquel albur o azar derivados de los ingresos que se reciban por la explotación económica de la actividad materia de la concesión, en condiciones normales. Esto genera la

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad: 11001-03-06-000-2021-00167-00, CP Óscar Darío Amaya Navas

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

obligación para la entidad concedente de determinar los límites al riesgo operacional y las eventuales compensaciones por situaciones previstas y tasadas en el contrato, sin que ello implique que el Concesionario deba asumir todas las alteraciones ocurridas en el contrato.

El documento Conpes 3714 del 1 de diciembre de 2014 que trata "*Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública*" define el riesgo operacional en los contratos públicos, así:

*"3. Riesgos Operacionales: Son aquellos riesgos asociados a la operatividad del contrato.*

*Entre estos encontramos: la posibilidad de que el monto de la inversión no sea el previsto para cumplir el objeto del contrato. También se presenta la extensión del plazo, cuando los contratos se realizan en tiempos distintos a los inicialmente programados por circunstancias no imputables a las partes. Adicionalmente, se presenta por la posibilidad de no obtención del objeto del contrato como consecuencia de la existencia de inadecuados procesos, procedimientos, parámetros, sistemas de información y tecnológicos, equipos humanos o técnicos sin que los mismos sean imputables a las partes.*

*Dichos riesgos hacen parte del riesgo operacional siempre y cuando no sean obligaciones de las partes y se materialicen durante la ejecución del contrato<sup>9</sup>. En general no son riesgos operacionales las especificaciones de materiales o servicios incorrectos, fallas en el embalaje, manipulación, transporte o descarga del bien suministrado, insuficiencia en los proveedores, pérdida o destrucción de los bienes a suministrar, daño, hurto o pérdida de materiales o equipos para la ejecución del contrato, obtención o renovación de licencias o permisos, entre otros.*

*Para reducir la incidencia de este tipo de riesgos, es necesario contar durante la etapa de estructuración de los contratos con los estudios respectivos y adelantar actividades que permitan contar con un adecuado nivel de información sobre las especificaciones de los diferentes objetos contractuales, con el fin de fortalecer el análisis de costos, lo cual reduce los factores de riesgos que inciden sobre el contrato."<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> El Conpes 3714 del 1 de diciembre de 2014 que trata "*Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública*"

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Se debe destacar que en la referencia No 19 del Documento Conpes, se indica:

*"19 El riesgo predial no se incluye dentro del documento, ya que es un riesgo operacional y es parte fundamental dentro de la operatividad del contrato, en especial en los contratos de obra. Adicionalmente, con la publicación del manual de buenas prácticas este tipo de riesgo no debería existir por ser obligaciones propias de la estructuración de los contratos".<sup>10</sup>*

De análoga manera, el Consejo de Estado diferencia entre riesgo e incumplimiento de contrato, así:

*"A tono con lo anterior, la Sección Tercera ha dicho que el sintagma "por cuenta y riesgo" del artículo 32.4 de la Ley 80 significa que el concesionario debe disponer y/o conseguir los recursos necesarios para financiar la ejecución de la obra, la prestación del servicio concesionado o la explotación del bien de propiedad estatal, mientras que el Estado se compromete a ejecutar las prestaciones necesarias para permitir -que no garantizar- el repago de la inversión, como la cesión de derechos, tarifas, tasas o la participación en la explotación del bien"<sup>11</sup>.*

*En este sentido, la palabra riesgo tiene un significado que alude a la probabilidad de que, por variables fácticas diferentes a la conducta antijurídica de la entidad contratante, los resultados del contrato -los retornos de la inversión- sean diferentes a los esperados, situación que se presenta, principalmente, debido a las diferencias entre las estimaciones de costos e ingresos al momento de proponer o contratar (ex ante) y los que se causan durante su desarrollo (ex post)<sup>12</sup>. Desde este punto de vista, el incumplimiento de las obligaciones contractuales no constituye un riesgo. Además, si en un contrato se pactara que*

---

<sup>10</sup> Ídem

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 14.390. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>12</sup> En este sentido, la Directiva 2014/23UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, precisa en sus considerandos (8 y 20) que "La característica principal de una concesión, el derecho de explotar las obras o los servicios, implica siempre la transferencia al concesionario de un riesgo operacional de carácter económico que supone la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar las obras o los servicios adjudicados (...) Un riesgo operacional debe derivarse de factores que escapen al control de las partes. Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión"

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*una de las contingencias que soporta una parte consiste en las consecuencias del incumplimiento de la otra, en el fondo se estaría ante una cláusula de exoneración de responsabilidad.*

(...)

*67. Recapitulando: entre la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contractuales y el deber de restablecer del equilibrio financiero del contrato estatal hay diferencias. La primera institución es, fundamentalmente, un instrumento de tutela del derecho de crédito, mientras que la segunda también busca asegurar la continuidad de los servicios públicos y garantizar el interés general ínsito en el contrato estatal. La responsabilidad contractual se funda en el incumplimiento de obligaciones; en sentido contrario, la alteración del equilibrio financiero del contrato no tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato. En fin, tratándose del incumplimiento contractual, el deudor tiene la obligación de reparar integralmente los daños que le causa al acreedor; en cambio, ante la ruptura del equilibrio financiero, no siempre procede una reparación de este tipo, como ocurre con las situaciones imprevistas, sobrevinientes y no imputables al afectado, caso en el que el restablecimiento se limita "a un punto de no pérdida".<sup>13</sup>*

### **2.1.3. VIGILANCIA Y CONTROL**

El siguiente componente es la vigilancia y control por parte de la entidad concedente, que requiere desplegar las actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la actividad. Esta actividad de control y vigilancia se considera de la esencia del contrato, ya que tratándose de prestación de servicios públicos o uso de bienes públicos, son competencias propias del Estado que debe garantizar su efectiva prestación conforme con los fines del Estado y la eficiencia en la atención de las necesidades de la población.

Sobre este deber sostiene la Corte Constitucional:

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad 25000-23-26-000-2010-00779-01 (51219, CP Jose Roberto Sáchica

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*“d) En dicho contrato existe la permanente vigilancia del ente estatal, lo cual se justifica por cuanto se trata de prestar un servicio público o construir o explotar un bien de uso público. Según la ley, se actúa bajo el control del ente concedente, lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.*

*Esta facultad es de origen constitucional, por cuanto según el artículo 365 de la Carta, el Estado tendrá siempre el control y la regulación de los servicios públicos. Esto implica que en el contrato de concesión, deben distinguirse los aspectos puramente contractuales (que son objeto del acuerdo de las partes), de los normativos del servicio (que corresponden siempre a la entidad pública)”.*<sup>14</sup>

Dando alcance a tal obligación, es deber de la entidad vigilar que la ejecución del contrato se desarrolle conforme con las obligaciones vertidas en el contrato que plasman el proceso de planeación del contrato y expresa la voluntad de las partes.

#### **2.1.4. REMUNERACIÓN**

El siguiente elemento es la remuneración del Contrato de Concesión que puede consistir en tarifas, tasas, derechos, participación en explotación, etc., y generalmente se obtiene de la explotación económica autorizada mediante el contrato de concesión. Se pretende que el particular que ha invertido sus recursos o gestionado su consecución y ha asumido los riesgos del contrato obtenga una retribución mediante la explotación económica del derecho concesionado.

El Consejo de Estado al respecto ha señalado lo siguiente:

*“38. Se advierte, sin embargo, que de acuerdo con la redacción del numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que regula el contrato de concesión en general, cabe la posibilidad de que la remuneración del contratista no esté constituida exclusivamente por los recursos obtenidos de la explotación de la obra construida, puesto que la ley alude a una remuneración “que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes*

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 1996, MP Hernando Herrera Vergara

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*acuerden". Pero aún en tal caso, como lo dice la norma, procederá la remuneración pactada por las partes en el contrato. Sobre esta clase de negocio jurídico, ha manifestado la jurisprudencia:*

*Ahora bien, los elementos que permiten identificar la naturaleza jurídica o la especial función económico-social que está llamado a cumplir el tipo contractual de la CONCESIÓN –sin olvidar que la Ley 80 de 1993 concibió tres especies de dicho género contractual, lo cual, además, no es óbice para que en la práctica puedan existir concesiones atípicas, de suerte que los elementos esenciales del contrato de concesión variarán según la modalidad de la cual se trate, aunque sin duda participando de elementos comunes– son los siguientes: (i) la concesión se estructura como un negocio financiero en el cual el concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo, en línea de principio; (ii) el cumplimiento del objeto contractual por parte del concesionario debe llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos por la entidad concedente respecto de la correcta ejecución de la obra o del adecuado mantenimiento o funcionamiento del bien o servicio concesionado; (iii) el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido, los cuales regularmente podrá explotar de manera exclusiva, durante los plazos y en las condiciones fijados en el contrato; la remuneración, entonces, "puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden" –artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993– y (iv) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato"<sup>15</sup>. "<sup>16</sup>*

Tenemos que el equilibrio del contrato se refiere a la equidad entre los valores de los objetos o los hechos debidos, que tratándose de contratación estatal se debe reajustar el precio para mantener la contratista el provecho que esperaba de la concesión, no matemáticamente, sino la equivalencia razonable de las prestaciones, siendo relevante la asunción de riesgos y el comportamiento de las partes. El desequilibrio del contrato se puede presentar por el hecho del príncipe, por la

---

<sup>15</sup> [32] "Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 14390".

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de mayo de 2012, expediente 22112, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

imprevisión o cuando se presentan eventos que pudieron ser previstos por la administración, resultan imprevisibles para el concesionario.

*"(...) De esta manera, solo pudiera darse el restablecimiento del equilibrio contractual, en caso que dichas perturbaciones o sus efectos, provinieran de hechos que no fueron -o no pudieron- ser previstos por las partes en el momento de ofrecer y proponer, o que no hubieran podido adelantarse de conformidad con las disposiciones que vienen de citarse, o que se presentaron situaciones en su ejecución generadoras de perturbaciones que escapaban a lo normado por las partes en pliegos de condiciones y contrato (...)"<sup>17</sup>*

Se debe recordar que el contrato de concesión se rige por normas de derecho privado, por lo que debemos afirmar que estamos ante un contrato bilateral, conmutativo, oneroso y de tracto sucesivo. Sobre este tema se sostiene por parte de otros Tribunales de Arbitramento:

*"Se trata de un contrato conmutativo, en la medida en que las obligaciones al momento de la celebración del negocio jurídico se miran como equivalentes entre las partes, es decir, que reviste una simetría entre las obligaciones que surgen a cargo de las mismas:*

*En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.*

*En relación con el concepto de conmutatividad, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:*

*El fenómeno de la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al*

---

<sup>17</sup> Laudo Arbitral Convocante: Portal Calicanto S.A.S Convocado: Transcribe S.A. Árbitros: Rafael Lafont Planeta, Juan Carlos Expósito Vélez, Patricia Mier Barros Laudo: mayo 2 de 2016.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse. Sin embargo, lo anterior no significa que en todas las hipótesis el contratista deba obtener con exactitud numérica la utilidad calculada y esperada por él pues no cualquier imprevisto que merme su ventaja tiene la virtualidad de conducir al restablecimiento económico. En efecto, sólo aquellas eventualidades imprevistas que alteran gravemente la ecuación financiera son idóneas para pretender con fundamento en ellas el restablecimiento económico pues si esto no se garantiza se afectaría el interés público que está presente en la contratación estatal. Así que el restablecimiento del equilibrio económico más que proteger el interés individual del contratista lo que ampara fundamentalmente es el interés público que se persigue satisfacer con la ejecución del contrato.*

*Así mismo, es claro que se trata de un contrato oneroso, pues lleva implícito el concepto de ánimo de lucro, en contraposición a la gratuidad.<sup>18</sup>*

De tal forma que, si bien estamos frente a un contrato de naturaleza administrativa, donde existe una posición predominante de la administración, no es menos cierto que se deben respetar los derechos y condiciones iniciales del contrato y que se deben interpretar a la luz de las normas de derecho privado. Un contrato de naturaleza pública no desvirtúa las condiciones de contrato bilateral, conmutativo y oneroso.

Siendo los elementos ya descritos del contrato de concesión relevantes para el presente asunto, se hace necesario entender las particularidades del Contrato de Concesión Portuaria.

## **2.2. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA**

La Ley 1 de 1991 define el contrato de concesión portuaria así:

---

<sup>18</sup> Laudo Arbitral Convocante Oleoducto Central S.A. -OCENSA- vs Agencia Nacional de Infraestructura ANI, Árbitros: Fernando Silva García, Juan Manuel Garrido Díaz e Ivonne González Niño-

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*“5.2. Concesión portuaria. La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.”*

El contrato de concesión portuaria tiene las mismas características del contrato de concesión ya reseñado. Sin embargo, tiene características especiales previstas en la Ley ya citada; sobre todo en su proceso de formación que consta de cuatro etapas a saber:

- i) Oferta oficiosa o privada
- ii) Aprobación
- iii) Acto administrativo
- iv) Suscripción del Contrato.

Cada una de estas fases están reguladas legalmente. Para el presente asunto, siendo el origen del contrato de concesión una oferta privada, se destaca, en lo atinente al trámite de solicitud de las concesiones portuarias, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1 de 1991, según el cual:

*“Artículo 9º. Petición de concesión. Las personas que deseen que se otorgue una concesión portuaria, harán la petición respectiva a la Superintendencia General de Puertos.*

*La solicitud debe llenar los siguientes requisitos:*

*(...)*

*9.2. Precisar la ubicación, linderos y extensión del terreno que se pretende ocupar con las construcciones y las zonas adyacentes de servicio.*

*(...)*

*9.8. Acreditar que los datos a que se refieren los numerales 9.2, 9.3 y 9.4, así como el sentido general de la solicitud han sido publicados en dos días distintos, con*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*intervalos de diez días entre cada publicación, en dos periódicos de circulación nacional, para que los terceros que tengan interés en la concesión, o que puedan ser afectados por ella, expresen sus opiniones y hagan valer sus derechos."*

Una vez surtidas las publicaciones, los terceros interesados pueden oponerse o presentar propuestas alternativas. Transcurridos los dos meses, algunas autoridades, entre ellas, la DIMAR, tienen veinte (20) días para presentar conceptos sobre la solicitud de la concesión.

En la siguiente etapa, la autoridad competente emitirá dentro de los 5 meses siguientes a la presentación de la solicitud, en caso de que cumpla con los requisitos legales, la aprobación de la concesión y definirá los términos de esta. Dentro de los 10 días siguientes, los intervinientes o las autoridades definidas en la misma Ley podrán oponerse al otorgamiento de la concesión, por motivos de legalidad o conveniencia. La respectiva autoridad dará traslado a otras autoridades para que se pronuncien sobre la oposición y decidirá en acto administrativo motivado la decisión de continuar o no con el procedimiento.

El Decreto Reglamentario 4735 de 2009 establece como un trámite dentro de esta etapa procedimental, la citación a audiencia pública en los siguientes términos:

*"Artículo 13. Audiencia pública. Transcurridos los dos (2) meses de que trata el artículo 10 de la Ley 1ª de 1991, la entidad competente citará a través de resolución a una audiencia pública indicando lugar, fecha y hora.*

*Las entidades competentes citarán a esta audiencia, a las autoridades que por ley deban comparecer, a los solicitantes, a quienes hubieren presentado propuestas alternativas y a los terceros que hubieren presentado oposición o que a juicio de la entidad, puedan estar directamente interesados en el resultado del trámite.*

*En esta audiencia pública el peticionario presentará a las autoridades y asistentes el proyecto de concesión que pretende desarrollar con todas sus implicaciones técnicas, jurídicas y financieras, e igualmente la entidad competente dará lectura a las oposiciones y se presentarán las propuestas alternativas, si las hubiere, y se dará apertura a los sobres que contengan los datos confidenciales, si así los hubieren presentado."*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.  
vs.  
CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Después de la aprobación, se emite el acto administrativo en los términos previstos en el Artículo 14 de la Ley 1 de 1991:

*“ARTÍCULO 14. Otorgamiento formal de la concesión. La concesión se otorgará por medio de resolución motivada a la sociedad anunciada por el solicitante favorecido. En la resolución se indicarán con toda exactitud los límites, las características físicas y las condiciones especiales de operación del puerto que se autoriza. Así mismo, se deberá indicar el plazo para la suscripción del contrato, los requisitos y licencias que se deben presentar.”*

La etapa siguiente es la suscripción del contrato de concesión. En el texto, además de determinar las condiciones de la concesión, destacamos, se debe indicar, según lo indica el Decreto 4735 de 2009, en el numeral 21.2 del Artículo 21, la descripción exacta de los accesos hasta dichos terrenos.

Suscrito el contrato de concesión, no se requiere de ningún permiso adicional, a excepción de los permisos de las autoridades municipales, para construir y operar el puerto.

Se contempla en esta etapa, la posibilidad de expropiar terrenos aledaños que no son de propiedad del concesionario y sean necesarios para establecer los puertos. Agotado el procedimiento por el particular, si no se accede a la venta o aporte a la sociedad, la autoridad competente procederá a emitir un acto administrativo ordenando la expropiación.

Sobre la expropiación administrativa sostiene el Consejo de Estado:

*“La expropiación por vía administrativa se introdujo en la Constitución de 1991 como una figura que buscaba remediar los problemas de eficacia del procedimiento que implicaba el trámite de la expropiación mediante sentencia judicial. Vale la pena mencionar que aunque en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se discutieron varias propuestas<sup>19</sup>, en las que se*

---

<sup>19</sup> Gaceta Constitucional No. 5 de febrero 15 de 1991. Proyecto del Gobierno Nacional "(...) de manera excepcional, se autoriza que la decisión concreta de una expropiación fuera tomada por la Administración y no por los jueces, cuando se trate de predios destinados a la reforma agraria o urbana o a la construcción de vías públicas. Esto con el propósito de agilizar la aplicación de tales medidas, cuando ellas fueren puestas en vigor por el legislador; dado el enorme interés social que ellas revisten y la multitud de dificultades que su realización ha tenido entre nosotros en el pasado."

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*contemplaba incluir el carácter excepcional de esa figura, se dejó a la ley la definición de los casos en que esta procede<sup>20</sup>, por lo que desde el punto de vista constitucional resulta ajeno a la voluntad de las partes de un contrato estatal, entre ellos el de concesión, definir o regular este asunto.*

*En el concepto 1807 de 2007 la Sala sostuvo que la expropiación administrativa es el reconocimiento en cabeza de la administración del poder jurídico para decidir, a través de un acto administrativo motivado, y mediante la aplicación del derecho en un caso concreto, que existen los motivos de utilidad pública e interés social, definidos por el legislador, que legitiman y justifican una expropiación y regulan el monto de la indemnización que debe pagarse al expropiado, y la forma de pago."<sup>21</sup>*

En esta misma sentencia, el Consejo de Estado hace un paralelo entre la expropiación prevista en la Ley 1 de 1991 y la Ley 1682 de 2013, indicando:

*"a. La potestad de expropiar por motivos de utilidad pública e interés social predios de propiedad privada requeridos para proyectos de infraestructura, incluida la portuaria, de conformidad con el artículo 58 CP;*

*b. La competencia para ejercer esa potestad estatal, y*

*c. El procedimiento de expropiación. En este punto es importante precisar que la Ley 1682 regula integralmente el procedimiento de expropiación por vía administrativa o judicial, mientras que la ley 1 de 1991 sólo se refiere al aplicable a la vía judicial.*

---

<sup>20</sup> En el concepto 1807 la Sala cita una de las sesiones de la Comisión 5 encargada de desarrollar el derecho de propiedad, en la que se deliberó de la siguiente forma: "Todo el mundo coincidió en que en algunos casos se estaban presentando dificultades muy grandes para desarrollar programas sociales y aún para expropiar bienes con destino a obras públicas, por razón del procedimiento judicial (...) en la práctica, había unas demoras injustificadas, en cosas que a veces, realmente eran urgentes. (...). Hay, entonces, algunas coincidencias sobre la necesidad de crear este mecanismo y de (...) sin embargo, de varios miembros en el sentido de que se dijera expresamente que era un régimen excepcional, y que el régimen general es el que está contemplado en la primera frase y que excepcionalmente podría llegarse a eso. Se quiso, sin embargo, evitar la enumeración taxativa de los casos, y más bien referirlos al Congreso o al órgano legislativo, para que **defina en qué casos** hay lugar a la expropiación por vía administrativa (...). Naturalmente que el Congreso quedaría **facultado para decidir sobre casos específicos dónde debe proceder**". (Se resalta).

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. : German Alberto Bula Escobar, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación: 11001-03-06-000-2013-00383-00 (2156)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Y ello es así por la sencilla pero indiscutible razón de que la Ley 1 fue expedida en vigencia de la Constitución de 1886 que sólo permitía la expropiación por vía judicial -esto es mediante sentencia judicial e indemnización previa-, y es en dicho contexto en el que en su momento debió entenderse el artículo 16 de la Ley 1.*

*En consecuencia, frente a las materias arriba señaladas puede concluirse lo siguiente:*

*1) Expropiación por vía administrativa: Como la Ley 1 de 1991 no reguló la expropiación por vía administrativa, debe aplicarse la Ley 1682 de 2013 que desarrolla en forma especial e integral ese tipo de expropiación para los proyectos de infraestructura. Y en lo allí no regulado, como por ejemplo aspectos procedimentales o lo relativo a la acción contencioso administrativa **posterior**, se deberá aplicar lo previsto en la Ley 388 de 1997 (Artículos 63 a 72), por expresa remisión del artículo 20 de la Ley 1682.*

*No sobra señalar que respecto al trámite y decisión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de expropiación también deberá observarse, en lo pertinente, el CPACA.*

*Se resalta que por virtud del artículo 31 de la Ley 1682 el acto que ordena la expropiación por vía administrativa será de aplicación inmediata, gozará de fuerza ejecutoria y ejecutiva y contra dicho acto administrativo sólo procede el recurso de reposición que se concederá en el efecto devolutivo.*

*La autoridad competente para expedir dicho acto administrativo es la "entidad pública responsable del proyecto", comoquiera que el artículo 20 de la ley 1682 asignó el riesgo predial al Estado, en la medida en que se encuentra en una mejor posición jurídica de gestionarlo, precisamente con instrumentos como la expropiación por vía administrativa o judicial"<sup>22</sup>.*

---

<sup>22</sup> En la exposición de motivos del proyecto de Ley, claramente se advierte la necesidad de contar con una **normativa moderna y ágil en la materia**, particularmente en lo relacionado con la adquisición predial, tema central de la consulta. En efecto allí se sostiene: "La presente Ley busca como objetivo general construir un **marco normativo** que brinde algunas herramientas al sector para superar el notorio atraso que el país presenta en infraestructura de transporte. Lo anterior significa adoptar medidas que faciliten y viabilicen construir y mantener, o continuar con mayor **eficiencia** la construcción de una red de transporte moderna para el país.

De manera específica la Ley busca implementar algunas de las recomendaciones de la Comisión de Expertos en Infraestructura, y superar los principales 'cuellos de botella' que afectan **la agilidad y viabilidad**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.  
vs.  
CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Revisada la Ley 1682 de 2013, encontramos lo siguiente:

*“ARTÍCULO 20. La adquisición predial es responsabilidad del Estado y para ello la entidad pública responsable del proyecto podrá adelantar la expropiación administrativa con fundamento en el motivo definido en el artículo anterior, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las Leyes 9a de 1989 y 388 de 1997, o la expropiación judicial con fundamento en el mismo motivo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1564 de 2012.*

*En todos los casos de expropiación, incluyendo los procesos de adquisición predial en curso, deben aplicarse las reglas especiales previstas en la presente ley.*

*PARÁGRAFO 1o. La adquisición de predios de propiedad privada o pública necesarios para establecer puertos, se adelantará conforme a lo señalado en las reglas especiales de la Ley 1ª de 1991 o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan de manera expresa.*

*PARÁGRAFO 2o. Debe garantizarse el debido proceso en la adquisición de predios necesarios para el desarrollo o ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte, en consecuencia, las entidades públicas o los particulares que actúen como sus representantes, deberán ceñirse a los procedimientos establecidos en la ley, respetando en todos los casos el derecho de contradicción.”*

Este artículo fue modificado por el artículo 2 de la Ley 1742 de 2014.

De igual forma se regula la cesión de inmuebles entre entidades públicas:

*“ARTÍCULO 73. La presente ley rige a partir de su sanción y publicación en el Diario Oficial y deroga el inciso segundo del artículo 37 de la Ley 9ª de 1989; artículo 32 de la Ley 105 de 1993; el artículo 83 de la Ley 1450 de 2011; parágrafos*

---

**real** del desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte: **adquisición de predios**, licencias ambientales y redes de servicios públicos, entre otros”. Gaceta del Congreso No. 137, 2013, Senado. (Resalta la Sala).

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*1o y 2o del artículo 87 de la Ley 1474 de 2011; y las demás disposiciones que le sean contrarias".*

Como se lee, la Ley consagró diversos mecanismos para garantizar la operación de los puertos, conforme los términos establecidos en el contrato. Por ello, concedió la potestad a la autoridad competente de expropiar o recibir en concesión aquellos predios necesarios para que la concesión cumpla con el objeto contractual.

### **2.2.1. IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN PORTUARIA**

Cormagdalena fue creada por el Artículo 331 de la Constitución Política con el objetivo de: i) Recuperar la navegabilidad del Río Magdalena, ii) Actividad Portuaria, iii) Adecuación y conservación de tierras, iv) La generación y distribución de energía, v) Aprovechamiento y preservación del medio ambiente, y vi) Aprovechamiento de recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables del Río Grande.

El Artículo 2 de la Ley 1 de 1991, estableció la obligatoriedad de adoptar el plan de expansión portuaria por parte del CONPES:

*"El Ministerio de Obras Públicas y Transporte presentará al CONPES para su aprobación, cada dos años los planes de expansión portuaria que se referirán a:*

*2.1. La conveniencia de hacer inversiones en nuevas instalaciones portuarias, para facilitar el crecimiento del comercio exterior colombiano; para reducir el impacto de los costos portuarios sobre la competitividad de los productos colombianos en los mercados internacionales y sobre los precios al consumidor nacional; para aprovechar los cambios en la tecnología portuaria y de transporte; y para conseguir el mayor uso posible de cada puerto.*

*2.2. Las regiones en que conviene establecer puertos, para reducir el impacto ambiental y turístico de éstos, y para tener en cuenta los usos alternativos de los bienes públicos afectados por las decisiones en materia portuaria. Los planes, sin embargo, no se referirán a localizaciones específicas.*

*2.3. Las inversiones públicas que deben hacerse en actividades portuarias, y las privadas que deben estimularse. Los planes sin embargo, no se referirán, en lo posible a empresas específicas.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

2.4. *Las metodologías que deben aplicarse de modo general al establecer contraprestaciones por las concesiones portuarias.*

2.5. *Las metodologías que deben aplicarse de modo general al autorizar tarifas a las sociedades portuarias; o los criterios que deben tenerse en cuenta antes de liberar el señalamiento de tarifas.*

*Las inversiones públicas que se hagan, las concesiones que se otorguen, las contraprestaciones que se establezcan, y las tarifas que se autoricen, se ceñirán a tales planes.*

*Los planes de expansión portuaria se expedirán por medio de decretos reglamentarios de los planes y programas de desarrollo, económico y social, de los de obras públicas que apruebe el Congreso, y de esta Ley. En ausencia de los planes que debe expedir el Congreso, se harán por decreto reglamentario de esta Ley."*

De tal forma que los Planes de Expansión Portuaria se convierten en documentos de política pública en esta materia, así como directrices para el desarrollo de la infraestructura portuaria. En tal sentido, se convierten en obligatorios para Cormagdalena.

El Plan de Expansión Portuaria 2009 a 2011 indica en su Introducción:

*"Este documento presenta a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, el Plan de Expansión Portuaria para el período 2009-2011, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 1ª de 1991. Comprende la continuidad de la política del Gobierno Nacional para lograr el aumento de la competitividad del sector portuario, la conveniencia de nuevas inversiones públicas y las inversiones privadas a estimular, con el fin de facilitar el comercio exterior colombiano y optimizar la utilización de la infraestructura portuaria".*

En la Justificación de este mismo Plan de Expansión señala:

*"Durante la última década, se ha adecuado la institucionalidad colombiana en dirección a un modelo de economía abierta caracterizado por una activa*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*participación privada en la construcción, operación y mantenimiento de infraestructura física. De esta manera, los Planes Nacionales de Desarrollo han priorizado las inversiones en los sectores que mayor productividad y competitividad agregada le generan al país.*

*(...)*

*El mejoramiento de la infraestructura portuaria, su eficiencia en procedimientos y los costos asociados con la operación de la carga, han sido identificados como importantes para el crecimiento de la economía nacional, al ser parte fundamental de la estrategia de inserción de productos colombianos en mercados internacionales. Por ello, las acciones planteadas para el aumento de la competitividad de los puertos se basan en propiciar la prestación de servicios eficientes con un alto nivel de calidad, en el aumento de la capacidad portuaria de uso público, y en fomentar la competencia en los servicios portuarios."*

De igual forma, el documento Conpes 3744 "Política Portuaria para un País más Moderno" recoge el plan de expansión portuaria del año 2013.

Dentro del diagnóstico se afirma en este instrumento:

*"i. Necesidad de revisión del modelo de concesiones portuarias actual*

*El Estatuto de Puertos en 1991 planteó un esquema innovador de promoción de iniciativas y capital privado en el que el concesionario asumía la totalidad de los riesgos de la inversión en infraestructura y de la financiación, además de cumplir por una parte con las obligaciones contractuales en términos de inversiones en infraestructura en zonas de uso público, y por otra, con el pago de contraprestaciones al Estado por el uso exclusivo y temporal de zonas de uso público e infraestructura dada en concesión.*

*Lo anterior se sustenta en que, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1ª de 1991, los contratos de concesión portuaria deberían ser un medio para la implementación del modelo integral de gestión portuaria tipo Landlord en el que en una misma concesión se desarrollan progresivamente actividades de construcción, administración y operación portuaria. Sin embargo este propósito, en la práctica dista de ser una realidad, por cuanto la implementación del modelo de gestión se realiza de forma parcial y en consecuencia la prestación*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*de servicios de operación en su integralidad, fundamentales para el funcionamiento de un puerto, quedan excluidos del objeto y alcance de las concesiones.*

*De esta forma, esta implementación parcial del modelo Landlord, ha conllevado además de la segregación de actividades entre las sociedades portuarias y los operadores portuarios, a ineficiencias como el desaprovechamiento de economías de escala, y en ciertos casos a destinar recursos y esfuerzos en la creación de empresas para poder desarrollar una operación portuaria integral, lo que a su vez conduce a dificultades operativas, administrativas y de seguimiento, entre otras.*

*Adicionalmente, se observa actualmente un fraccionamiento de las unidades operativas de los terminales portuarios, por cuanto entre otros, al término de la concesión se revierte la zona de uso público y los bienes fiscales entregados en concesión, y las áreas adyacentes y activos privados que hacen parte integral del puerto permanecen como propiedad privada. Esto afecta la continuidad en la prestación de servicios portuarios en condiciones de competencia, por cuanto dificulta que el Estado pueda adelantar convocatorias públicas para entregar nuevamente en concesión los bienes revertidos ubicados en las zonas de uso público”.*

Dentro de las conclusiones de este documento CONPES, se establece:

*“5. Recomendar al Ministerio de Transporte en coordinación con las entidades concedentes de concesiones portuarias:*

*a. priorizar el otorgamiento de solicitudes de servicio público y las modificaciones de contratos existentes de servicio privado que migren a servicio público*

*b. incluir dentro de los contratos una cláusula que contemple la opción de compra de las zonas adyacentes y sus activos de propiedad privada al término de la concesión*

*c. exigir que las nuevas solicitudes de concesiones portuarias presenten un plan de conectividad del puerto, que podrán ser estructuradas en una Asociación Público Privadas –APP-.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Sin embargo, de conformidad con las nuevas dinámicas del sector portuario y con las experiencias aprendidas en años anteriores, se ha evidenciado la necesidad de adelantar ajustes a la Ley 1ª de 1991 y /o a su reglamentación, en relación con la modernización y flexibilización de los esquemas contractuales, lineamientos tarifarios, regulación de operación portuaria y del modelo de concesión, entre otros.*

*10. Solicitar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en coordinación con las entidades de supervisión inspección y control que intervienen en la operación portuaria, priorizar en sus presupuestos los recursos humanos y tecnológicos necesarios para garantizar la implementación del Sistema de Inspección Física Simultanea y la adopción gradual de servicios veinticuatro (24) horas del día de los siete (7) días de la semana, conforme al artículo 88 de la Ley 1450 de 2011. Así mismo en el mismo periodo de tiempo, se debe realizar un diagnóstico que permita identificar los requerimientos en infraestructura que se pudiesen necesitar en los terminales, para poder cumplir con este propósito."*

Por otro lado, el documento CONPES 3758 "Plan para restablecer la navegabilidad del Río Magdalena", del 6 de agosto de 2013 incluye como estrategia para la recuperación de la navegabilidad del Río Magdalena, el turismo:

*"La recuperación de la navegabilidad del Magdalena tiene como fin no solo restablecer el transporte de carga, sino hacer del río un atractivo turístico. El río Magdalena tiene sus fortalezas apoyadas en: ubicación geográfica y significado histórico; ambos relacionados con el desarrollo y progreso del país. Estudios realizados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, identifican posibilidades y potencialidades que contribuirán a que las iniciativas públicas y privadas se enfoquen hacia soluciones efectivas que el río requiere para que pueda ser incorporado de una manera más nítida en el mapa turístico del país. El potencial para el turismo se vislumbra a partir del desarrollo de actividades recreativas y ecológicas, como la navegación, la pesa, el senderismo y la observación de flora y fauna, apoyados en el desarrollo regional, que surge gracias a la conectividad fluvial que brindará el proyecto permitiendo el acceso del centro del país hasta la costa Caribe. Todo lo anterior a través de proyectos como muelles, embarcaderos, oferta hotelera, parques y senderos temáticos y embarcaciones turísticas una vez sean superadas las restricciones ambientales, de falta de infraestructura y accesibilidad, en el medio y bajo Magdalena."*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.  
vs.  
CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Dentro de las recomendaciones de este documento encontramos:

*“8. Sugerir a Cormagdalena previa coordinación con el Ministerio de Transporte, la Agencia Nacional de Infraestructura y la Superintendencia de Puertos y Transporte, la revisión de solicitudes de modificación de las concesiones aprobadas, de manera que se agilicen los compromisos de inversión, y así poder contar en el menor tiempo posible, con una oferta de servicios portuarios apropiados para la demanda sobre el río Magdalena.”*

De tal forma que, para Cormagdalena, las obligaciones del contrato de concesión no sólo son las establecidas en el Contrato, en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1 de 1991, en las normas de derecho privado aplicables, también todo lo relacionado con lo previsto en los planes de expansión portuaria, así como el plan para la navegabilidad del Río Magdalena.

### **2.2.2. DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA**

La Ley 1682 de 2013 define, en su Artículo 4, como está integrada la infraestructura de transporte:

*“ARTÍCULO 4°. Integración de la infraestructura de transporte. La infraestructura de transporte está integrada, entre otros por:*

- 1. La red vial de transporte terrestre automotor con sus zonas de exclusión o fajas de retiro obligatorio, instalaciones operativas como estaciones de pesaje, centros de control de operaciones, estaciones de peaje, áreas de servicio y atención, facilidades y su señalización, entre otras.*
- 2. Los puentes construidos sobre los accesos viales en Zonas de Frontera.*
- 3. Los viaductos, túneles, puentes y accesos de las vías terrestres y a terminales portuarios y aeroportuarios.*
- 4. Los ríos, mares, canales de aguas navegables y los demás bienes de uso público asociados a estos, así como los elementos de señalización como faros, boyas y otros elementos para la facilitación y seguridad del transporte marítimo*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*y fluvial y sistemas de apoyo y control de tráfico, sin perjuicio de su connotación como elementos de la soberanía y seguridad del Estado.*

**5. Los puertos marítimos y fluviales y sus vías y canales de acceso. La infraestructura portuaria, marítima y fluvial comprende las radas, fondeaderos, canales de acceso, zonas de maniobra, zonas de protección ambiental y/o explotación comercial, los muelles, espigones diques direccionales, diques de contracción y otras obras que permitan el mantenimiento de un canal de navegación, estructuras de protección de orillas y las tierras en las que se encuentran construidas dichas obras.**

6. Las líneas férreas y la infraestructura para el control del tránsito, las estaciones férreas, la señalización y sus zonas de exclusión o fajas de retiro obligatorio." (Resaltado fuera del texto)

De igual forma, los artículos 5 y 6 de la mencionada Ley, imponen obligaciones a las entidades competentes en materia de infraestructura de transporte:

*"ARTÍCULO 5. Las acciones de planificación, ejecución, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de los proyectos y obras de infraestructura del transporte materializan el interés general previsto en la Constitución Política al fomentar el desarrollo y crecimiento económico del país; su competitividad internacional; la integración del Territorio Nacional, y el disfrute de los derechos de las personas y constituye un elemento de la soberanía y seguridad del Estado. En razón de ello, el desarrollo de las acciones antes indicadas constituye una función pública que se ejerce a través de las entidades y organismos competentes del orden nacional, departamental, municipal o distrital, directamente o con la participación de los particulares.*

*ARTÍCULO 6. La infraestructura del transporte en Colombia deberá tener en cuenta las normas de accesibilidad a los modos de transporte de la población en general y en especial de las personas con discapacidad, así como el desarrollo urbano integral y sostenible."*

Esto significa que le corresponde a la autoridad competente, aplicando el principio de planeación, garantizar que los proyectos relacionados con la infraestructura de transporte, que por su importancia estratégica son de interés público, soberanía y seguridad del Estado, garantizar, su efectivo desarrollo, siendo parte de ello la

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

accesibilidad de la población a todos los modos de transporte. Por esto, no es un tema que se le pueda delegar o atribuir responsabilidad a un particular, desentendiéndose la autoridad competente de su efectividad, amparado en la existencia de un contrato, pues un negocio jurídico no vacía la competencia atribuida a una entidad pública.

Es importante resaltar la exposición de motivos de la Ley 1682 de 2013 sobre cómo está conformada la infraestructura de transporte. En la Gaceta del Congreso No 137 del 22 de marzo de 2003, en el cual se radica el proyecto de ley, debemos destacar, como se presentó la integración del sector transporte, en el tema portuario:

*“Artículo 3°. Integración de la infraestructura de transporte. La infraestructura para el transporte está integrada, entre otros, por:*

*(...)*

*3. Los puertos públicos marítimos y fluviales de propiedad de la nación y sus canales de acceso. La infraestructura portuaria, marítima y fluvial comprende las radas, fondeaderos, canales de acceso, zonas de maniobra, zonas de protección ambiental y/o explotación comercial, los muelles, espigones diques direccionales, diques de contracción y otras obras que permitan el mantenimiento de un canal de navegación, estructuras de protección de orillas y las tierras en las que se encuentran construidas dichas obras.”*

Se destaca en la exposición de motivos, la importancia de la accesibilidad en la infraestructura de transporte:

*“Adicionalmente, se marca la línea de lo que debe ser la infraestructura de transporte en el país, que debe obedecer a criterios de accesibilidad de la población a los diferentes medios de transporte, la conectividad de las diferentes redes de transporte que se encuentren tanto a cargo de la Nación y las entidades territoriales (distritos, municipios y departamentos), así como lo relativo a la adaptabilidad al cambio climático, la competitividad, la seguridad vial, la intermodalidad, multimodalidad, entre otros.”*

En la ponencia para primer debate, en la Gaceta del Congreso No 330 del 28 de mayo de 2013, se introdujo una modificación en el artículo de infraestructura, y de manera específica para la infraestructura portuaria, se incluyen las vías como parte

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

de esta. Ello con arreglo al criterio de accesibilidad de la infraestructura, como se indicó en la exposición de motivos y en la ponencia para primer debate.

*“EL ARTÍCULO 3º DEL PROYECTO, PASA A SER EL ARTÍCULO 4º, SE MODIFICA EN SU REDACCIÓN Y SE REORGANIZAN LOS NUMERALES, QUEDARÁ ASÍ: ARTÍCULO 4º. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE. La infraestructura de transporte está integrada, entre otros por:*

*(...)*

*5. La infraestructura portuaria, los canales de acceso, zonas de maniobra, zonas de protección ambiental y/o explotación comercial, los muelles, espigones, diques direccionales, diques de contracción y otras obras que permitan el mantenimiento de un canal de navegación, estructuras de protección de orillas y las tierras en las que se encuentran construidas dichas obras.”*

De forma adicional, se debe destacar que en la exposición de motivos y los informes de ponencia, se resalta la importancia del transporte como factor de desarrollo económico e integrador de la sociedad, destacándose su naturaleza de servicio público.

Esto impone a las autoridades encargadas y competentes, desplegar las acciones necesarias para garantizar la efectividad de la accesibilidad a los medios de transporte y que se cumplan con la función de motor económico e integrador del territorio y la población. Esto implica que los proyectos desplegados en torno al desarrollo de la infraestructura se ejecuten de tal forma que cumpla con la misión en el desarrollo del Estado, siendo del resorte de las autoridades competentes que, como responsables de cumplir los fines del Estado, deben ejecutar sus competencias y funciones de tal forma que sea efectiva la misión que tiene el sector transporte, que para el tema que nos interesa es el sector portuario.

Cabe agregar que la infraestructura comporta el conjunto de instrumentos necesarios para el buen o apto funcionamiento de una obra o de una actividad.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

### 3. DEL CASO CONCRETO

El Contrato de Concesión 046 de 2011 se originó por iniciativa privada de Aquamar S.A., denominada: "Solicitud de Concesión Portuaria Particular Para Servicio Público (Sic) Proyecto Muelle BaseAquamar". Esta propuesta fue radicada en el año 2007.<sup>23</sup>

La propuesta contenía: i) Carta de Solicitud, ii) Certificado de existencia y representación, iii) Ubicación, Linderos y Extensión del Terreno que se Pretende Ocupar con las construcciones y zonas adyacentes de servicio, iv) Descripción General del proyecto, especificaciones técnicas, modalidades de operación, clases de carga, área de influencia socio-económica, v) estudios preliminares (Estudio oceanográfico e hidrológico, estudios preliminar de impacto ambiental), vi) prestación de servicios, vii) Programa de ejecución y plan de inversiones, viii) plazo de la concesión, ix) avisos de prensa, y x) pólizas de seguro.

En el punto iii) Ubicación, Linderos y Extensión del Terreno que se pretende ocupar con las construcciones y zonas adyacentes de servicio, la propuesta la describe así:

*"3.0 UBICACIÓN, LINDEROS Y EXTENSION (Sic) DEL TERRENO QUE SE PRETENDE OCUPAR CON LA CONSTRUCCIÓN Y LAS ZONAS ADYACENTES DE SERVICIO:*

*El área solicitada en concesión, es una zona de uso público en su totalidad, localizada a la altura del Barrio Las Flores del DEIP de Barranquilla, Departamento del Atlántico, de acuerdo con la información que se detalla a continuación. A. UBICACIÓN, LINDEROS Y EXTENSIÓN DEL TERRENO QUE SE PRETENDE OCUPAR CON LA CONSTRUCCIÓN Y LAS ZONAS ADYACENTES DE SERVICIO: El proyecto se localiza en polígono cuya extensión es de 3.192.184 metros\_ cuadrados, toda el área se encuentra en zona de uso público, razón por la cual no se describe en este aviso el área adyacente de servicios.*

*Los linderos se describen a continuación:*

*Zona de Uso Público Terrestre:*

---

<sup>23</sup> Archivo 055\_AQ-7 Solicitud concesion a cormagdalena febrero 2007 con anexos.pdf, en la carpeta 02\_PRUEBAS, subcarpeta 01\_DEMANDA

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

NOROESTE: Mide 29m, linda con aguas del Río Magdalena y zona de Uso Público de la Nación; NORESTE: Mide 40m, linda con zona de Uso Público Fluvial 'solicitada en concesión; SURESTE: Mide 30m, linda con zona de Uso Público de la Nación; SUROESTE: Mide 40m, linda con zona de Uso Público de la Nación.

Zona de Uso Público Fluvial:

NOROESTE: Mide 50m, linda con aguas del Río Magdalena; NORESTE: Mide 40m, linda con aguas del Río Magdalena; SURESTE: Mide 50m, linda con aguas del Río Magdalena; SUROESTE: Mide 40m, linda con zona de Uso Público Terrestre solicitada en concesión.

Las zonas descritas poseen datos de áreas y coordenadas planas de Gauss-Kruger en el sistema Magna Sirgas, punto de amarre vértice GPS AT1 y se describen a continuación:

a) ZONA DE USO PÚBLICO TERRESTRE. Área=1.179.936m<sup>2</sup>, polígono 1,2,3,4,1, cuyas coordenadas son las siguientes: 1:(1712867.348N , 918787.336E) 2:(1712890.098N , 918804.783E) 3:(1712866.675N , 918837.510E) 4:(1712842.870N, 918819.253E) 1:(1712867.348N, 918787.336E)

b) ZONA DE USO PÚBLICO FLUVIAL Área= 2012.248 m<sup>2</sup>, polígono 2,5,6,3,2, cuyas coordenadas son las siguientes: 2:(1712890.098N,918804.783E) 5:(1712930.757N,918833.883E)6:(1712907.334N,918866.610E)3:(1712866.675N,918837.510E)2:(1712890.098N,918804.783E)4."

De igual forma en el punto iv) Descripción General del proyecto, especificaciones técnicas, modalidades de operación, clases de carga, área de influencia socioeconómica, se describe la localización del proyecto, así:

*"El Muelle se encuentra localizado a la altura del Barrio Las Flores del DEIP de Barranquilla, Departamento del Atlántico, sobre una zona de uso publico (sic) en su totalidad, de propiedad de la Nación, en el denominado campamento las Flores sobre la vía 40 con calle 85, Km. 2202, cuya ubicación- exacta se señala en el anexo N° 1, Plano de Localización Geográfica, el cual contiene la ubicación del proyecto, con base en las coordenadas planas y geográficas del área solicitada en concesión y señaladas en el aviso de solicitud.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*El muelle constará de 40 metros sobre la ribera, por 6 metros de inmersión en el río, al cual se tendrá acceso peatonal desde la vía que conduce de la vía 40 a las Oficinas de Señalización Marítima, Pilotos y AQUAMAR S.A.*

*El predio en el que se localizará el proyecto, es una zona de uso público en su totalidad, de propiedad del Estado Colombiano”.*

En cuanto al objeto de la concesión, se indica en la propuesta que se constituirá un “un puerto particular para servicio público” con la siguiente especificación de volúmenes y clase de carga:

*“5.2.7. VOLUMENES (sic) Y CLASE DE CARGA*

*El muelle permitirá la operación de embarque y desembarque de pasajeros, estimándose en un volumen promedio anual de 15.000 pasajeros, inicialmente. Igualmente se prestará servicios de apoyo logístico y atraque a los operadores portuarios de la desembocadura del Río Magdalena y el Mar Caribe a la altura de Bocas de Ceniza, es decir, toda actividad relacionada con asistencia a los buques marítimos para entrada y salida de Puerto con remolcadores y lanchas, a servicios de lanchas a buques fondeados, sondeos del canal, salvamentos navales, agenciamientos a buques, mantenimientos de ayudas audiovisuales a la navegación (faros y boyas), cargue y descargue de motonaves, en fin todo lo relacionado con la navegación marítima y fluvial y con las actividades dependientes de éstas (sic).”*

Se anexaron a la propuesta los avisos de prensa en el Diario La Libertad, los días 22 de noviembre y 7 de diciembre de 2006, y del Diario la República los días 22 de noviembre y 7 de diciembre de 2006.

Cumplido este requisito, se observa en las pruebas aportadas que la Dirección General Marítima, el 14 de enero de 2008, emite concepto favorable sobre la solicitud de concesión.<sup>24</sup>

En el punto 1 del concepto indica que el proyecto está ubicado en “el denominado campamento Las Flores, sobre la Vía 40, en el Distrito Portuario e Industrial de Barranquilla”. Se anexan planos de ubicación del muelle.

---

<sup>24</sup> Archivo AQ-64 Concepto Favorable de la Dimar.pdf, en la carpeta\_04TrasladoExcepciones, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Siguiendo el trámite previsto legalmente, Cormagdalena, mediante Resolución 000277 del 10 de octubre de 2007, fija fecha y hora para la celebración de audiencia pública dentro del trámite de concesión presentado por Aquamar S.A. Dentro de las autoridades citadas estuvieron: el Alcalde de la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico; Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Gerente General de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, ahora Director de Turismo, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Director General de la Dirección General Marítima-DIMAR del Ministerio de Defensa Nacional; al Director General de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ahora Director General de la Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales-DIAN, a la Superintendencia de Puertos y Transportes.

No existió oposición por parte de las autoridades citadas al proyecto, ni se hizo alusión alguna a la conectividad del proyecto con la red vial del Municipio de Barranquilla.

El 19 de octubre de 2010 mediante Resolución 000303, Cormagdalena otorgó la concesión a la Sociedad Portuaria Muelle Base Aquamar. En el Artículo Tercero se indica que no se requiere área adyacente privada por encontrarse en zona de uso público. Con base en este acto administrativo, se suscribe el contrato de concesión 46 el 25 de enero de 2011.

Se destaca dentro del citado contrato:

- Que el proyecto se localiza totalmente en una zona de uso público por lo que no requiere de área adyacente de servicios.
- El acceso al proyecto es por agua por el Río Magdalena y por tierra por el Barrio Las Flores de la ciudad de Barranquilla.
- El acceso a los bienes de uso público concesionados es de exclusiva responsabilidad de la sociedad concesionaria.

El 3 de febrero de 2011, se hace entrega de los bienes de uso público por parte de Cormagdalena a la Sociedad Portuaria Aquamar S.A. Para la entrega se deja constancia que las partes se reunieron en la zona objeto de concesión.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Con recibido del 8 de febrero de 2011 y radicación 2011000316, la Dirección General Marítima de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, remite oficio al director ejecutivo de Cormagdalena, a la sazón el señor Juan Gonzalo Botero Botero, en la que manifiesta que en relación con la zona dada en concesión y "cuya entrega se encuentra pendiente" con el fin de que se tomen acciones previas a la entrega por las siguientes consideraciones:

*"1.- Tanto el área fluvial de uso público, como el área de uso público terrestre otorgada en concesión, son colindantes con los terrenos de propiedad del Ministerio de Transporte, adquiridos mediante la escritura Pública No 5707 del 18 de septiembre de 1999 otorgada en la notaría Única de Soledad-Atlántico ubicados en la vía 40 No 82-220 de la ciudad de Barranquilla.*

*2.-Que dentro de los predios de propiedad del Ministerio de Transporte se encuentra las instalaciones de Cormagdalena, y la Señalización del Río Magdalena- (Unidad de la Dirección General Marítima).*

*2.- (sic) Que el Ministerio de Transporte mediante la resolución No 634 del 29 de diciembre de 2010, obtuvo licencia urbanística de subdivisión en la modalidad de reloteo, del predio en mención, para obtener dos predios nuevos denominados, predio 1 de propiedad de Mintransporte con un área de 69, 610,20 m<sup>2</sup>, y el predio 2 del Ministerio de Defensa –Armada Nacional en un área de 20.937.82m<sup>2</sup>.*

*3.-Que sobre el predio correspondiente al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional se tiene previsto el desarrollo del proyecto (sic) para la defensa y seguridad nacional, así como la construcción de las instalaciones de la Capitanía de Puerto de Barranquilla.*

*Por lo anterior expuesto, el área concesionada por Cormagdalena a la sociedad Aquamar S.A, quedaría incomunicada a una vía pública, teniendo en cuenta que el único acceso terrestre se encuentra dentro de los predios del Ministerio de Defensa-Armada Nacional que por la destinación que se les dará a sus terrenos no sería posible compartir el acceso con el concesionario."<sup>25</sup>*

---

<sup>25</sup> Archivo AQ-66 Comunicación DIMAR - Imposibilidad de acceso en la carpeta\_04TrasladoExcepciones, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Sin embargo, se debe indicar que en el expediente obra copia de ese mismo documento pero identificado con el archivo "001\_AQ-10 Comunicación del 3 de febrero de 2011 de la Dimar a Cormagdalena.pdf" que obra en la carpeta 02\_PRUEBAS, sub carpeta 01\_Demanda, pero que fue recibida vía fax el 3 de febrero de 2011 con el radicado 2011060257.

El 14 de marzo de 2012, el jefe de Señalización del Río Magdalena, solicita se aclare cuál es la vía de acceso terrestre al área concesionada, por cuanto el Concesionario pretende acceder a la zona concesionada por un predio privado y, además, el terreno adyacente al área objeto del contrato de Concesión Portuaria No.46, sobre terreno consolidado, así como el espejo de agua aledaño, son de interés del Ministerio de Defensa Nacional para el desarrollo de un proyecto de la Armada Nacional cuya finalidad es el ejercicio de la Seguridad y Soberanía Nacional, para lo que se están desarrollando, desde hace varios años, las gestiones necesarias para su obtención.<sup>26</sup>

El 27 de marzo de 2012, Aquamar S.A., remite comunicación a Cormagdalena, sin número de radicado, en la que indica que la DIMAR viene impidiendo el acceso al predio concesionado, además de la perturbación del señor Edgardo Ruíz, por lo que solicita la mediación de esa entidad para que cese la perturbación y se permita el acceso al predio.<sup>27</sup>

Aquamar S.A., eleva derecho de petición, el 22 de mayo de 2012, a Cormagdalena, solicitando:

*"En orden a lo expuesto, en forma comedida me permito hacer la siguiente petición:*

*Primera: sírvase Señor Director Ejecutivo de Cormagdalena adoptar las medidas a su alcance para conjurar la situación de perturbación de que estamos siendo objeto por parte de la DIMAR, específicamente por los funcionarios de Señalización Marítima.*

*Segunda: sírvase expedirnos constancia o certificación en que conste que nuestra concesión otorgada por Cormagdalena mediante resolución No. 000303*

---

<sup>26</sup> Archivo AQ-67 Acta de entrega de zona concesionada.pdf, en la carpeta 04\_TrasladoExcepciones, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>27</sup> Archivo 003\_AQ-12 Comunicación AQ0078 a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*del 19 de octubre de 2010 y nuestro contrato de concesión portuaria No. 46 del 25 de enero de 2011 contemplan el acceso por tierra al área concesionada desde la vía 40 por el Barrio Las Flores en la ciudad de Barranquilla, que concretamente es la vía de acceso a terrenos que son o fueron del Ministerio de Transporte.*

*Tercera: para el cumplimiento de la petición "Primera" usted se servirá oficiar en tal sentido a Señalización Marítima ya las demás entidades públicas y privadas que operan en la parte adyacente del área otorgada en concesión a la SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A."<sup>28</sup>*

En respuesta al derecho de petición, el 14 de junio de 2012, Cormagdalena le informa al Concesionario que se encuentra adelantando las gestiones necesarias encaminadas a adoptar las medidas necesarias para "aclarar las condiciones en que se debe establecer la señalización"; sin embargo, le indica que según la cláusula tercera del contrato, el acceso a los bienes de uso público concesionados es de exclusiva responsabilidad de la sociedad concesionaria.<sup>29</sup>

Se encuentra correo electrónico de fecha 12 de diciembre de 2012, de Aquamar S.A., a Cormagdalena, en la cual solicita se autorice el acceso a la zona concesionada; toda vez que el día 11 de diciembre en compañía de la dra. Martha Ospino Barrios, Subdirectora de Gestión Comercial de Cormagdalena, trataron de ingresar a la zona del proyecto con el fin de realizar una inspección y fue negado el acceso, por parte de la Dirección General Marítima de Barranquilla, a cualquier empleado del Concesionario.<sup>30</sup>

Existe acta de reunión, de fecha 11 de diciembre de 2012, entre las Partes del contrato, entre los puntos que se trataron se planteó una relocalización del área concesionada y la posibilidad de su revisión teniendo en cuenta la situación presentada con la Armada Nacional.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Archivo 005\_AQ-14 Comunicación AQ2012-0129 a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>29</sup> Archivo 006\_AQ-15 respuesta de Cormagdalena a derecho de petición del 22 de mayo de 2012.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>30</sup> Archivo 007\_AQ-16 Correo del 12 de diciembre de 2012 de Aquamar a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>31</sup> Archivo 008\_AQ-17 Acta de Reunión – Visita Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

También está la comunicación del 19 de junio de 2015, en la que Aquamar S.A., solicita a Cormagdalena, negociar y conciliar una fórmula que permita el desarrollo del proyecto.<sup>32</sup>

En comunicación, dirigida a Cormagdalena, del 13 de enero de 2016, Aquamar S.A., reitera petición del 19 de junio de 2015, comunicación en la que manifestaron su inconformidad con los accesos a la zona concesionada. Indica que si bien el acceso es de fluvial y terrestre ninguno de los dos se ha garantizado, siendo el acceso terrestre impedido por la Armada Nacional. Destacan que han cumplido a cabalidad con las obligaciones adquiridas en el contrato de concesión.<sup>33</sup>

En comunicación de fecha 20 de mayo de 2016, recibido el 23 de mayo de 2016, Aquamar solicita a Cormagdalena, conciliación sobre la problemática que se viene presentando en torno a la ejecución de la Concesión Portuaria.<sup>34</sup>

En solicitud de fecha 10 de junio de 2016, Cormagdalena le informa a Aquamar que por solicitud de la Superintendencia de Puertos y Transportes, en relación con las sociedades portuarias, y dado que no se cuenta con acta de inicio de obras, ni se encuentra operando el puerto, se solicita fecha tentativa de inicio de estas.<sup>35</sup>

El 15 de junio de 2016, Cormagdalena remite comunicación a Aquamar S.A., en el cual, después de hacer un recuento, indica que revisados los antecedentes será sometido a revisión del Comité de Contratación de Cormagdalena.<sup>36</sup>

En comunicación sin fecha legible, Aquamar remite al Capitán de Puerto de Barranquilla y Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC "Barranquilla", las propuestas presentadas a Cormagdalena sobre el Contrato 045 del 25 de enero de 2011.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Archivo 009\_AQ-18 Comunicación AQ-0097 del 19 de junio de 2015.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>33</sup> Archivo AQ-68 Acta de entrega de zona concesionada.pdf, en la carpeta 04\_TrasladoExcepciones, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>34</sup> Archivo 010\_AQ-19 Comunicado AQ2016-0086 a Cormagdalena con anexos.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>35</sup> Archivo 011\_AQ-20 Oficio 2016101003 – Requiere indicar fechas de inicio de obra.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>36</sup> Archivo 012\_AQ-21 Comunicación CEOAJ201601045.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>37</sup> Archivo 013\_AQ-22 Comunicado AQ2015-0098 a la DIMAR.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

En Oficio de fecha 21 de junio de 2016, en respuesta a la solicitud de inicio de obra, le informa que en oficio con radicado AQ2016 – 088 del 20 de mayo de 2016 se está buscando una conciliación o una solución amigable para superar los inconvenientes en la ejecución del contrato.<sup>38</sup>

La Empresa Triple A S.A. E.S.P., remite comunicación a Cormagdalena, manifestando su intención de recibir en cesión el contrato de concesión 46 de Aquamar S.A. No es legible la intención de esta empresa de asumir el contrato de concesión.<sup>39</sup>

Está la comunicación de octubre de 2016 de Aquamar S.A. a Cormagdalena, en la que solicita una reunión para socializar el acuerdo con Triple A, para que en el terreno se pueda desarrollar el *“proyecto denominado “Descontaminación de cuerpos de agua por efectos de las aguas residuales del sistema de alcantarillado sanitario de Barranquilla – medidas de mitigación sobre la ciénaga de mallorquín”*<sup>40</sup>

La interventoría, Ingeniería de Proyectos SAS, remite comunicación a Cormagdalena, el 10 de enero de 2017, en el que indica que a esa fecha no ha sido posible explotar la concesión por encontrarse en unos predios cedidos a la Fuerzas Armadas Nacionales, y propone como alternativas:

- ✓ *“Alternativa 1: Suspensión del Contrato: Suspender el contrato por un plazo razonable con el ánimo de buscar los mecanismos para lograr la disposición por parte de AQUAMAR de la totalidad del área concesionada, sin la cual no es factible la ejecución del objeto contractual.*
  
- ✓ *Alternativa 2: Terminación de Mutuo Acuerdo: Teniendo en cuenta que a la fecha el contrato no se está ejecutando y no se está cumpliendo con el objeto contractual.”*<sup>41</sup>

En comunicación de fecha 31 de mayo de 2017, Cormagdalena le informa a Aquamar que: i) no es posible abonar el dinero pagado entre 2011 a 2015, por el Contrato 046 de 2011 al contrato 045 por cuando son relaciones jurídicas diferentes,

---

<sup>38</sup> Archivo 014\_AQ-23 Comunicado SPAQ2016-0088 a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>39</sup> Archivo 015\_AQ-24 Comunicación Triple A a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>40</sup> Archivo 016\_AQ-25 Comunicado SPAQ2016-0035 a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 01\_PRUEBAS

<sup>41</sup> Archivo AQ-69 Acta de entrega de zona concesionada.pdf, en la carpeta 04\_TrasladoExcepciones, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

ii) No es viable ceder la Concesión a Triple A por cuando son objetos contractuales diferentes; iii) No es posible modificar las coordenadas dadas en concesión por cuanto esto es de la esencia del contrato el objeto, por lo que se debería realizar un nuevo proceso contractual, y, en todo caso, el acceso a los bienes de uso público es de exclusiva responsabilidad del Concesionario. De forma adicional le informa que para terminar el contrato debe estar a paz y salvo sobre sus obligaciones.<sup>42</sup>

En comunicación de fecha 5 de octubre de 2017 (respecto de la cual el Tribunal advierte que no obra completa pues falta la hoja 2), Aquamar remite comunicación a Cormagdalena, indicando que conforme a la concertación entre los equipos jurídicos de la Partes, se ha planteado, frente al Contrato 046, la terminación del contrato por fuerza mayor, por cuanto la Armada Nacional está en posición dominante por referirse a temas de seguridad y soberanía nacional, no permitiendo el acceso a los predios concesionados. De manera adicional indica los pagos realizados sin poder usufructuar la zona objeto del contrato.<sup>43</sup>

En comunicación de Cormagdalena al Capitán del Puerto de Barranquilla, en la cual hace un recuento del proceso de concesión, destacando el hecho que ninguna autoridad se opuso a tal concesión. Sin embargo, la DIMAR prohíbe el acceso a las zonas concesionadas por las razones ya expuestas. Indica que Aquamar adquirió el derecho a ocupar y utilizar de forma temporal y exclusiva las zonas de uso público objeto de contrato de concesión, y los invita a realizar una reunión con el fin de superar la problemática presentada con el Concesionario.<sup>44</sup>

La interventoría, en otra comunicación de fecha 27 de noviembre de 2017, dirigida a Cormagdalena, da respuesta a solicitud elevada por la entidad concedente sobre las propuestas presentadas por el Concesionario producto de la mesa de trabajo del 25 de septiembre de 2017.

Concluye que frente al Contrato de Concesión No 46, la causal de terminación no sería la de fuerza mayor sino que procedería el mutuo acuerdo, pero que para la efectividad de dicho modo extintivo de las obligaciones sería necesario que Aquamar estuviese al día con sus obligaciones, entre ellas, el pago de la contraprestación que,

---

<sup>42</sup> Archivo AQ-28 Comunicado Cormagdalena SDGC-201703001530.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>43</sup> Archivo AQ-70 Acta de entrega de zona concesionada.pdf, en la carpeta 04\_TrasladoExcepciones, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>44</sup> Archivo AQ-71 Comunicación SDGC22 - Cormagdalena a DIMAR.pdf, en la carpeta 04\_TrasladoExcepciones, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

dadas las condiciones del asunto, no sería procedente requerir el pago de dicha contraprestación.

Se destaca de esta comunicación lo siguiente:

*"Efectuado el análisis de dicha cláusula así como de la situación que ha impedido la ejecución del objeto contractual y que ha sido reconocida por las partes como un hecho ajeno a ambas e irresistible dada la razón expuesta por la DIMAR como lo es la Seguridad nacional, circunstancia que ha impedido el acceso a la zona concesionada, esta interventoría pone a consideración de la entidad su opinión en el sentido de que hechos como este y que centrarían en órbita de la fuerza mayor (decisión de autoridad) no pueden ser considerados dentro de la condición "sine qua non" que exige estar al día en el pago de sus obligaciones pecuniarias contractuales pues precisamente se trata de una condición extraordinaria. En ese sentido, la procedencia de la terminación de mutuo acuerdo sería procedente sin tal condición, eso sí, debidamente justificada y sustentada."*<sup>45</sup>

El 1 de junio de 2018, Aquamar remite comunicación a Cormagdalena en la que solicita se fije una posición por parte de esta entidad sobre la problemática que se viene presentando con el acceso por vía terrestre a la zona concesionada. Manifiesta que se ha abordado el tema de una terminación por mutuo acuerdo y que Aquamar ya ha cancelado el valor de la contraprestación en años anteriores, aún sin haber usufructuado el terreno objeto de concesión.<sup>46</sup>

Se observan, de igual manera, en la prueba documental aportada, los cobros persuasivos que se realizaron a Aquamar S.A., por el retardo en el pago de la contraprestación y las reiteradas respuestas, en el mismo sentido de algunas ya relacionadas en las pruebas, indicando que no se pudo usufructuar la zona otorgada en concesión.

A su vez, en respuesta al Tribunal de Arbitramento, la Dirección General Marítima, informa al Tribunal de Arbitramento:

---

<sup>45</sup> Archivo AQ-72 Acta de entrega de zona concesionada.pdf, en la carpeta 04\_TrasladoExcepciones, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>46</sup> Archivo028 AQ-37 Comunicado SPAQ2018-0024 a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_Demanda, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*“El predio fue transferido el 9 de julio de 2012, por el CISA, al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional.*

*La DIMAR es una dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, hace parte del Viceministerio de Veteranos y del Grupo Empresarial del Sector Defensa – GSED-, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica.”*

Indican adicionalmente:

*“En el citado terreno de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional se desarrollan desde tiempo atrás, varios proyectos del sector defensa,*

*Por tratarse de asuntos de la órbita de competencia, le corresponde a la Armada Nacional pronunciarse sobre este aspecto particular.*

*No obstante, es de indicar que no se tiene la certeza de los linderos y ubicación del área que se encuentra concesionada por CORMAGDALENA a la Sociedad Portuaria Aquamar S.A.*

*Le corresponde a la Armada Nacional pronunciarse sobre si el proyecto de construcción del Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional afecta el ingreso de Aquamar a la zona concesionada.”*

Agregan que la DIMAR no tiene conocimiento sobre limitaciones de acceso de Aquamar a la zona concesionada.

Adicionan:

*“La DIMAR emitió concepto favorable sobre el proyecto portuario que dio origen al Contrato de Concesión 046 de 2011. Sin embargo, este concepto fue emitido con anterioridad a la transferencia al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional.*

*Ni el Ministerio de Defensa Nacional, ni la Armada Nacional, ni la Dirección General Marítima es parte de la concesión portuaria.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Señalan que La DIMAR no ha limitado el acceso de Aquamar al área concesionada por cuanto no ostenta la titularidad del derecho de dominio sobre el predio que da acceso al proyecto.*<sup>47</sup>

Es importante retomar el oficio en el cual, por parte de la DIMAR, se manifiesta en febrero de 2012, que se prohíbe el acceso a la zona concesionada (Debemos recordar que dicho oficio aparece recibido por Cormagdalena en dos fechas diferentes 3 y 8 de febrero con radicados distintos), aduciendo motivos de seguridad y defensa nacionales.

Ahora, revisado el Certificado de Tradición y Libertad del predio con matrícula 040-330319 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, se observa que la anotación No 5 de donación de Central de Inversiones CISA S.A. a Ministerio de Defensa Nacional es de fecha 15 de agosto de 2012.

Se observa, dentro de este mismo Certificado de Tradición y Libertad, anotación de fecha 26 de febrero de 2019, en la cual se hace una declaración de construcción en suelo propio a: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima.<sup>48</sup>

Se aportó, igualmente, el Acta No 001 como constancia de una reunión de seguridad efectuada por las empresas que se encuentran dentro del campamento Las Flores vía 40. Se lee que asistieron, la Intendente Regional de la DIMAR Barranquilla Inred3, el Jefe del Grupo de Señalización Río Magdalena, Gerente de Aquamar Ltda (sic), con el fin de escoger la empresa que prestará el servicio de vigilancia en la puerta de acceso al Campamento las Flores Vía 40 durante el año 2005. Se indica que por unanimidad se escoge a Vigianorte Ltda.<sup>49</sup>

En testimonio se aporta el contrato de vigilancia suscrito entre Viginorte Ltda y Aquamar; aunque el pago está pactado entre las empresas Retramar, Cajacopia y Aquamar, solo se encuentra suscrito entre Viginorte y Aquamar. El objeto del contrato es *"prestar los servicios de vigilancia armada a fin de controlar la vía de acceso a las*

---

<sup>47</sup> Archivo 29202204738 a Tribunal Arbitramento.pdf, en la carpeta 09\_RespuestasOficioDimar, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>48</sup> Archivo Certificado de Tradición y Libertad 2022 Predio Las Flores.pdf en la carpeta 09\_RespuestasOficioDimar, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>49</sup> Archivo Acta 001 Vigilancia Campamento Las flores.pdf en la carpeta 08\_DocumentosAportadosTestigoCañón, en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*instalaciones de las empresas contratantes las cuales están ubicadas: en la Vía 40 No 85-220 riveras (sic) del río Magdalena, en la Ciudad de Barranquilla".<sup>50</sup>*

### 3.1. ANÁLISIS FÁCTICO Y PROBATORIO

La administración pública ha sido dotada de una serie de mecanismos para el cumplimiento de los fines estatales; estos fines, se encuentran previstos en el preámbulo de la Constitución y en su Artículo Primero.

A su turno, el Artículo 365 de la Constitución, establece que los servicios públicos son inherentes a los fines del Estado. La Corte Constitucional sostiene sobre los servicios públicos:

*"Esta Corporación considera que es nítida la identificación del servicio público con los fines del Estado Social de Derecho, por cuanto lo público siempre mira en la ejecución de su fin tanto el interés general como el aseguramiento de un orden social justo. Se trata de la natural inclinación de todos los asociados, y de las autoridades, a estar en consonancia con el bien común, que es siempre objetivo y determinante de toda prestación de servicios que trascienden, mediata o inmediatamente, en lo público."<sup>51</sup>*

A su turno, la Ley 336 de 1998, en su Artículo 70 establece el transporte marítimo como un servicio público esencial.

*"ARTÍCULO 70. El modo de transporte marítimo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose por las normas que regulan su operación, y en lo no contemplado en ellas se aplicarán las de la presente Ley."*

Esta condición de servicio público establece una forma de comportamiento de la autoridad que tiene a cargo su prestación o vigilancia y control como es, para el presente caso, Cormagdalena.

---

<sup>50</sup> Archivo Viginorte Contrato de Vigilancia Campamento Las Flores.pdf en la carpeta 08\_DocumentosAportadosTestigoCañón, en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>51</sup> Corte Constitucional Sentencia C-169 de 1993

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Los principios de autonomía de la voluntad y principio de legalidad, entran en tensión en la contratación pública, pues si bien es reconocida la primera como principio orientador en contratos públicos y privados, la cláusula especial de sujeción previsto en el Artículo 6 Constitucional establece que los servidores públicos están sometidos al imperio de la ley. Por ello, esta discrecionalidad tiene límites en la ley.

Sobre la mixtura de la Contratación Pública sostiene el Consejo de Estado:

*“[E]l régimen jurídico de los contratos estatales es el establecido en las normas civiles y comerciales, en ausencia de norma especial en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que la modifiquen o adicionen (artículos 13, 32 y 40). No obstante la coexistencia de derecho público y derecho privado, y la combinación de estos, como herramientas para el desempeño de la labor administrativa y la gestión pública, deben existir límites y fronteras entre uno y otro régimen, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, y en la perspectiva de que finalmente están sujetos a un régimen superior previsto en la Constitución Política. En la actividad contractual del Estado es posible predicar, como se desprende de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, que el régimen jurídico de los contratos estatales no es «unitario y puro, sino variable y mixto, apareciendo siempre mezclados en distintas proporciones el Derecho administrativo y el Derecho privado”.<sup>52</sup>*

En la Ley 80 de 1993 se reconoce de forma categórica la autonomía de la voluntad de las entidades públicas, pero limitado por los fines del Estado y la Ley:

*“ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

*Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.*

*En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a*

---

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P.: Álvaro Namén Vargas, Bogotá D.C., Trece (13) De Mayo De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 11001-03-06-000-2020-00212-00(2456)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración."*

Al hacer una recapitulación se recaba que el contrato estatal involucra normas de carácter imperativo y normas de carácter dispositivo. Las primeras aquellas que imponen obligaciones a las partes (principio de legalidad); las segundas las que regulan la tipología contractual que vincula a las partes (Contrato de Concesión Portuaria).

El Consejo de Estado sobre este punto, indica:

*"Actualmente no puede considerarse que las partes dentro del ejercicio de la autonomía de la voluntad puedan de forma absoluta determinar el contenido contractual, pues dicho principio encuentra limitaciones, entre estas el orden público y las buenas costumbres. Al respecto, es importante mencionar que el ordenamiento jurídico se encuentra conformado por distintos tipos de normas jurídicas, entre estas; las imperativas, y las dispositivas. Las primeras, son normas de orden público por lo que su cumplimiento es obligatorio, limitando el ejercicio de la autonomía privada de las partes, pues cualquier estipulación en contra de una norma imperativa deviene en nula; las segundas por el contrario, no son de obligatorio cumplimiento por lo que las partes pueden apartarse libremente de estas, y en caso de no hacerlo colmarán los vacíos dejados por las partes. Así las cosas, la autonomía privada, principio que no solo tiene relevancia dentro de las relaciones negócias privadas, sino que en virtud de lo dispuesto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993 rige igualmente la actividad contractual de la administración pública no puede contradecir normas imperativas so pena de la nulidad de tales disposiciones."<sup>53</sup>*

Sobre este tema, tenemos que el contrato estatal como todo contrato crea modifica o extingue situaciones jurídicas, que se rige por lo que textualmente se consagra en el contrato, pero existen una serie de obligaciones y limitaciones que si bien no están expresamente consagrados en el clausulado contractual son vinculantes para las partes, estos son los llamados deberes secundarios de conducta y se fundamentan en la buena fe contractual. Podemos decir que son normas imperativas en materia contractual.

---

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Olga Melida Valle de De La Hoz, Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015), Radicado 25000-23-26-000-2000-01635-01

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.  
vs.  
CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Sobre este tema, encontramos doctrina relevante:

*“Adicional, se deben contemplar las cargas que asumen las partes y que constituyen igualmente, límites a la autonomía de la voluntad de las partes, y que se conoce como deberes secundarios o accesorios del comportamiento de las partes en la ejecución del contrato:*

*Así, en la celebración de todo contrato estatal existe un límite de buenas costumbres, orden público y cargas, llamados por la doctrina deberes secundarios o accesorios de comportamiento que las partes deben observar para obtener los efectos buscados con la celebración del contrato, entre los cuales se encuentran:*

*Carga de legalidad: es un deber de las partes identificar el tipo comercial que se celebrará y la construcción de un contrato atípico cuando los existentes no logren la finalidad buscada, pues de lo contrario se obtendrán fines distintos o se afectará la celebración o ejecución del contrato.*

*Carga de claridad: la voluntad de las partes debe ser clara, transparente, que no conlleve aspectos oscuros sujetos a diversas interpretaciones especialmente en los términos de referencia o pliegos de condiciones.*

*Carga de sagacidad y diligencia: la contratación debe estar integrada por una actuación prudente y diligente que evite una responsabilidad sin necesidad”.*<sup>54</sup>

Estos deberes secundarios han sido reconocidos por el Consejo de Estado como vinculantes en la contratación, así no hayan sido pactada por las partes:

*“También existen otros deberes que se denominan “deberes secundarios de conducta”, tales como los de información, protección, consejo, fidelidad o secreto, que aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan a los contratos en virtud del principio de la buena fe. Uno de estos deberes secundarios es el de información, en virtud del cual si una de las dos partes involucradas en un determinado contrato es concedora de una ciencia u*

---

<sup>54</sup> Amazo Parrado, Diana C ¿Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales?, \* Estud. Socio-Juríd vol.9 no.2 Bogotá July/Dec. 2007. Tomado el 1 de noviembre de 2022, 21:41, de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792007000200007#n16](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792007000200007#n16)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*oficio, o de los pormenores de un mercado y la otra carece de conocimientos en estos campos, surgirá por virtud de la buena fe un deber en cabeza del sujeto conecedor de suministrar a su contraparte información objetiva, clara, oportuna y veraz, con el fin de que ésta disponga de elementos de juicio suficientes para que tome las decisiones que considere, en punto a la celebración del acto. Otro elemento que se debe tener en cuenta es la carga de "sagacidad y diligencia", consistente en que la contratación debe estar precedida por una actuación prudente y diligente que evite una responsabilidad sin necesidad o también que incumbe a la parte un ejercicio vigilante y sagaz de la autonomía, que el derecho le reconoce en su favor, pero también a su propio riesgo. La parte que lo emplea se ve obligada a soportar, ella sola, el daño por la inercia o negligencia propia, en cuanto le es imputable (autorresponsabilidad)".<sup>55</sup>*

Tomando en consideración que estos deberes secundarios de conducta se basan en la buena fe contractual es necesario entender cuál es la buena fe que se exige contractualmente y cuál es su función en el contrato:

*"(...) precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado (...) [la buena fe contractual] estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato (...) se trata aquí de una buena fe objetiva y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho" o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido"<sup>56</sup>*

Avanzando en el concepto de buena fe contractual, tenemos que ella es el fundamento de la exigencia de una serie de conductas (deberes secundarios) que son exigibles a los contratistas, por eso se habla en buena fe integradora que produce "un enriquecimiento del contenido contractual, ya que a través de ella se dota de un

---

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: María Adriana Marín, Bogotá, D. C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 76001-23-31-000-2005-04360-01 (44115)

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00324-01 (22043)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*sentido más amplio a los deberes creados por el negocio jurídico y también se crean una serie de deberes especiales, que atienden particularmente a la naturaleza del contrato y a su finalidad.”<sup>57</sup>*

Dentro de estos deberes secundarios de conducta encontramos el deber de información, deber de consejo, deber de coherencia, fidelidad y reserva. El Consejo de Estado alude al deber de solidaridad:

*“De igual forma dentro de tales deberes que impone la buena fe contractual está el de brindar información a la otra parte porque el contrato es un instrumento que permite la satisfacción de los intereses de cada uno de los contratantes (...) y por ello hoy en día también se habla de un “deber de cooperación” o de solidaridad contractual que se resume en la idea de que cada contratante debe tener en cuenta y respetar el legítimo interés de su co-contratante (...) lo que se acaba de expresar se realza y adquiere mayor entidad en los terrenos de la contratación estatal porque la finalidad que se persigue es la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos y por consiguiente aquí ese deber de cooperación o de solidaridad contractual se torna esencial toda vez que en últimas su observancia, más que proteger el interés de cada contratante individualmente considerado, protege el interés de la colectividad (...) hay eventos en que de manera clara el deber de informar se impone como consecuencia de la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales y, en concreto, habida cuenta de la función social y económica del contrato. En efecto, tales casos son: a) Cuando la información es determinante para la expresión del designio negocial de la otra parte, de tal suerte que de haber conocido o sabido no habría contratado o lo hubiera hecho en condiciones diferentes; b) Cuando una parte le pide una determinada información a la otra; c) Cuando una parte se decide a informar y comunica esta decisión; y d) Cuando hay específicas relaciones de confianza entre las partes”.*<sup>58</sup>

Tenemos que los contratos de concesión portuaria se rigen por el estatuto contractual de la administración, por el estatuto portuario y por normas de derecho privado compatibles con esta clase de contrato. Además, por la competencia asignada a Cormagdalena, en virtud de la relación especial de sujeción, que señala el interés

---

<sup>57</sup> OLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00324-01 (22043)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

público o la necesidad que se busca satisfacer con este especial contrato de concesión portuaria.

Por lo anterior es posible concluir que en el proceso de ejecución e interpretación de los contratos estatales, no sólo debemos tener en cuenta las cláusulas que en virtud de la autonomía de la voluntad las partes han pactado, también las normas imperativas que son producto o emergen en virtud del principio de legalidad, orden público y buenas costumbres rigen el contrato, y también los deberes secundarios de conducta; además, por supuesto, que es fundamental, la norma que rige la tipología contractual que para el presente caso, es el contrato de concesión portuaria.

Esto es relevante para el análisis de la situación que se debate, ya que el comportamiento contractual no depende solamente del contrato y los documentos que lo conforman, sino de aquellos deberes que se imponen a las partes conforme su posición contractual y las obligaciones que imponen aquellas normas y deberes no pactados pero que en virtud de la buena fe contractual se integran al contrato.

De la lectura del contrato encontramos las siguientes cláusulas, relevantes para este proceso:

En las consideraciones:

*“PRIMERA: En comunicación enviada por el señor WILLIAN DANIEL QUIÑONES VILLAMIL, representante Legal de AQUAMAR S.A. de fecha 7 de Febrero de 2007, se hizo la solicitud de concesión portuaria particular para servicio público, sobre una zona de uso público en su totalidad, localizada en la altura del Barrio Las flores del DEIP de Barranquilla, Departamento del Atlántico., para el proyecto denominado SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A- MUELLE BASE AQUAMAR*

*SEGUNDA. Según lo expresado por el peticionario, el proyecto se adelanta en función de la demanda de servicios para las actividades portuarias, mediante la utilización y obras de adecuación de un muelle en concreto y estructura de madera con dos bitas de amarre, actualmente construido, y al servicio de AQUAMAR S.A. para sus labores como operador portuario al servicio del puerto de Barranquilla, el cual se utilizará para el atraque de embarcaciones de pasajeros.”*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Se destaca que la petición se hace sobre una zona de uso público y el proyecto se desarrollaría sobre un muelle en concreto, estructura de madera actualmente construida. Se deja constancia, igualmente, de la realización de las audiencias públicas. De igual forma hay que indicar que la solicitud fue revisada en los aspectos técnicos y financieros, por parte de Cormagdalena, entidad que determinó la viabilidad del proyecto.

En la cláusula Segunda se describe el área entregada en concesión, indicando lo siguiente:

*“El área de proyecto que se otorga en concesión, es una zona de uso público en su totalidad localizada a la altura del Barrio Las Flores del DEIP de Barranquilla, Departamento del Atlántico, sobre la vía 40 con calle 85, Km. 2202. De acuerdo a la Información descrita en la solicitud, el proyecto se localiza en su totalidad en una zona de uso público, por lo que el concesionario no requiere de área adyacente de servicios.”*

En las Cláusula Tercera y Cláusula Décima Segunda se describe el acceso hasta el terreno:

*“Se puede acceder por agua por el Rio Magdalena y por tierra por el Barrio Las Flores en la ciudad de Barranquilla. El acceso a los bienes de uso público concesionados es de exclusive responsabilidad de la sociedad concesionaria.”*

En la Cláusula Cuarta se indica que no son necesarias las áreas adyacentes:

*“CLÁUSULA CUARTA. LÍMITES LINDEROS Y EXTENSIÓN DEL ÁREA ADYACENTE QUE PUEDEN INCORPORARSE AL PROYECTO: Para el desarrollo del proyecto se determina que et mismo no requiere zona adyacente por encontrarse todo en zona de uso público.”*

Entre las obligaciones de la Convocante, encontramos:

*“16.6 Cumplir con los demás requerimientos que las leyes prevean respecto de otras autoridades de cualquier orden, entre otras, las exigencias que formule cualquiera de las autoridades competentes, a través de la Corporación o quien haga sus veces.”*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Sobre los documentos que hacen parte integral del contrato, se precisa:

*“VIGÉSIMA NOVENA- ANEXOS DEL CONTRATO: Forman parte integral del presente contrato, los siguientes documentos 29.1. Solicitud de Concesión Portuaria presentada por la SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.- MUELLE BASE AQUAMAR, con todos los documentos anexos, y los que en el transcurso del trámite fueron (Sic) allegados. 29.2. Resoluciones de aprobación y otorgamiento de la Concesión Portuaria, ya mencionadas. 29.3. Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla de fecha 13 de enero de 2011, 29.4. Garantía de Cumplimiento de las Condiciones Generales de la Concesión, Póliza No. 300018827 del 7 de enero de 2011 de seguros Coldor S.A, vigente hasta el 30 de Junio de 2012 29.5 Garantía Para El Pago De Salarios, Prestaciones Sociales, E Indemnización De Personal, Póliza No 300018827 del 7 de enero de 2011 de seguros Candor S.A, vigente hasta el 31 de diciembre de 2014 29.6 Garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual la póliza No. 30003980 del 7 de enero de 2011 de seguros Condor S.A vigente hasta el 1 de enero de 2015, 29.7 Acta de la Junta Directiva No 16 del 13 de diciembre de 2010 por medio de la cual e autoriza al representante legal la firma del contrato de concesión portuaria.”*

Para finalizar se destaca esta cláusula:

*“CLÁUSULA TRIGÉSIMA: REQUERIMIENTOS DE LAS AUTORIDADES. El CONCESIONARIO, además de las obligaciones previstas en las disposiciones legales actualmente vigentes y las Cláusulas del Contrato Estatal de Concesión Portuaria, deberá acoger las recomendaciones y dar estricto cumplimiento a los requerimientos planteados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN -, el Ministerio de Desarrollo Económico – Dirección General de Turismo, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo -, la Superintendencia de Puertos y Transporte, Ministerio de Transporte Cormagdalena y demás autoridades del sector.”*

De las pruebas aportadas, observamos que desde antes del año 2005 (conforme con las pruebas aportadas), Aquamar, tenía acceso libre a la zona cuyo acceso se restringió a partir del año 2012. Se debe destacar que en el alinderamiento de la zona concesionada, siempre se indicó que colindaba con zona de uso público. Esto generó la confianza en Aquamar que, de forma continuada y pacífica venía ingresando a los terrenos de la DIMAR, que contrario a lo afirmado por la respuesta

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

ofrecida por esta entidad, no cambió de titularidad, sino en oportunidad posterior a la suscripción del contrato de concesión y de la prohibición de ingreso.

Se ratifica este hecho en la declaración del Señor Javier Londoño Arango, al cual se hizo mención en precedencia al mencionar el contrato de vigilancia del año 2005, que ya se relacionó en el acápite de pruebas y su respectiva acta de aprobación, así:

*“SR. LONDOÑO:[00:08:18] Sí, Aquamar desde 1992, que se remonta esto, donde ahí estaba la base del ministerio para el trasbordo de los pilotos, este fue por parte de Colpuertos entregada a los pilotos y desde allí Aquamar hacía su trabajo desde 1992, con su acceso desde la vía 40 85-2002, funcionó perfectamente, con base en eso se hizo la solicitud de concesión cuando Cormagdalena y la DIMAR solicitaron que se formulara allí una concesión, Aquamar tenía el acceso sin ningún inconveniente, la misma dirección y el mismo acceso se puso en la solicitud de concesión, tanto así que en alguna época Aquamar, durante el proceso de solicitud de Aquamar y Cormagdalena y la DIMAR pagábamos el acceso desde la vía 40 a nuestras diferentes oficinas y concesiones que teníamos y solicitudes de concesión que teníamos allí.”*

Lo anterior aunado al hecho que la DIMAR emitió concepto favorable sobre la concesión solicitada, y no hizo manifestación de oposición en las audiencias públicas convocadas en el trámite del otorgamiento de la concesión.

Por esto, se puede afirmar que esta situación (de la prohibición del acceso a los predios de la DIMAR), no pudo ser prevista por las partes en la determinación de los riesgos, ya que existía la confianza del acceso por la vía que se encuentra en los predios de la DIMAR (Ministerio de Transporte) a la zona concesionada.

Teniendo claro los elementos del contrato de concesión a los cuales ya se hizo referencia, debemos mencionar el consentimiento que, para esta clase de contratos, tiene un proceso previo de conformación. Para el particular, presentar la solicitud o presentar la oferta conforme a la invitación pública de la entidad, al paso que para Cormagdalena, el consentimiento tiene unos actos preparatorios: el estudio de la solicitud (sea invitación u oferta) y, la expedición del acto administrativo. El consentimiento se consolida con la suscripción del contrato. De tal forma que las partes manifiestan su voluntad de obligarse y ejecutar el contrato conforme a los actos preparatorios.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Esto es fundamental, ya que implica que las partes han estudiado los documentos previos para llegar a la suscripción del contrato, como expresión concreta de la diligencia exigible en cada caso, con referencia además a que se trata del cumplimiento de una obligación que surge de una actividad profesional, en cada caso, es decir, atribuible a cada parte en función de su capacidad específica, la entidad pública que, en este caso, la tiene en función de la Constitución que la crea y de la ley, y la entidad privada como empresarios dedicados al tema.

Por ello llama la atención al Tribunal el argumento aducido por la entidad pública en el sentido que no se solicitaron zonas adyacentes por parte del Concesionario, a cuyo propósito se debe indicar que textualmente se indicó en la solicitud de concesión que no se requerían zonas adyacentes porque se encontraba en zona pública el área requerida. Esto fue acordado por las partes en la cláusula Cuarta ya citada, producto de la solicitud basada en la experiencia de Aquamar, avalado por Cormagdalena al aprobar el proyecto pactado por las partes en el contrato.

Por lo anterior, y en aplicación del principio de buena fe contractual el Tribunal aprecia como argumento excluible la afirmación de Cormagdalena en el sentido que el concesionario no solicitó zonas adyacentes, tanto más como que este punto está referido a bienes privados. Esto es palmario en la Resolución 303 del 19 de octubre de 2010, por medio el cual se otorgó la concesión objeto de este proceso, en la cual se indica de forma específica:

*“ARTÍCULO TERCERO: ÁREA ADYACENTE PRIVADA REQUERIDA PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO. Para el desarrollo del proyecto se determina que el mismo no requiere zona adyacente por encontrarse en zona de uso público.”*

Tampoco es admisible que Cormagdalena prescinda, olvide o se oponga a un acto propio, vulnerando el principio de confianza y, por ende, de buena fe contractual, atribuyendo responsabilidad por este punto a Aquamar, cuando el proyecto fue presentado desde el año 2007 y otorgado hasta el año 2010, después de un estudio de la solicitud de concesión bajo los parámetros establecidos en la Ley 1 de 1991 y normas reglamentarias. El consentimiento se otorgó conforme los actos preparatorios ya reseñados.

Adicional, la situación de acceso a la zona restringida era conocida por Cormagdalena, no solo por los constantes informes por parte del Concesionario, que

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

de forma reiterada pusieron en conocimiento la imposibilidad de acceder a la zona concesionada, así como las distintas solicitudes de modificación, terminación o cesión del contrato, también por cuanto sus oficinas quedan en el mismo predio, y, también, fueron objeto de limitación de ingreso. Efectivamente, en la declaración de Luis Humberto Cañón, se indica:

*“SR. CAÑÓN: [00:18:05] Sí, desde el tiempo que yo empecé a trabajar como piloto del año 96, ya y más adelante se asentaron en el mismo campamento la señalización marítima, que es un apéndice de la DIMAR, posterior también y después de la formación de Cormagdalena, Cormagdalena también tuvo sus oficinas dentro del campamento y dentro de ese y también estuvo la Universidad del Norte, aquí de Barranquilla, la cual administraba el laboratorio hidráulico, aquí en el sector de Las Flores.”*

Tal situación también fue puesta de presente, reiteradas veces por parte de la Interventoría del Contrato que, en los informes periódicos, comunicaba sobre la imposibilidad del Concesionario de acceder a la zona concesionada. Incluso la interventoría propuso formas alternativas de terminación del contrato ante la imposibilidad de ejecución como se evidencia en comunicación del 10 de enero de 2017.

Esta circunstancia que fue conocida por parte de Cormagdalena, le imponía la obligación de encontrar una solución ante la situación que impidió la ejecución de obras y la operación del puerto. Esto en desarrollo de los deberes secundarios de conducta, fundados en la buena fe contractual que además de tener la obligación legal y constitucional de garantizar la prestación del servicio público y la atención de interés general, tenía el deber de contribuir de forma eficiente y oportuna en la ejecución del contrato. Recordemos que es de la esencia del contrato la inspección y vigilancia por parte de Cormagdalena por tratarse de un servicio público, como se examinó atrás.

Es relevante en este punto recordar que el día de la entrega del predio de Cormagdalena a Aquamar, esto es, el 3 de febrero de 2012, la DIMAR radicó comunicación en Cormagdalena prohibiendo el acceso a la zona concesionada.<sup>59</sup> A juicio del Tribunal, es un hecho relevante, ya que Cormagdalena no informó de esta situación al Concesionario e hizo entrega del predio. En fechas subsiguientes, no se

---

<sup>59</sup> Archivo 001\_AQ-10 Comunicacion del 3 de febrero de 2011 de la Dimar a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_DEMANDA en la carpeta 02-PRUEBA

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

observa actuación alguna por parte de Cormagdalena para sortear o superar el tropiezo que conocía.

De hecho, la primera comunicación sobre este punto fue radicada, por parte de Aquamar a Cormagdalena, el 22 mayo de 2012<sup>60</sup>, en la cual solicitan se adopten medidas para evitar la perturbación para el uso de la zona concesionada. Cormagdalena responde el 14 de junio de 2012<sup>61</sup> indicando que se encuentra adelantado las gestiones necesarias para aclarar las condiciones de *señalización*, pero que el acceso a la zona es de responsabilidad exclusiva del Concesionario.

Nuevamente existen comunicaciones en diciembre de 2012<sup>62</sup> y una reunión entre las partes donde se planteó una relocalización del área concesionada<sup>63</sup>.

El 15 de junio de 2016<sup>64</sup>, después de varias comunicaciones por parte de Aquamar, que ya fueron relacionadas, Cormagdalena informa que la situación será sometida a revisión del Comité de Contratación.

Nuevamente, el 31 de mayo de 2017, Cormagdalena le informa al Concesionario: i) no es posible abonar el dinero pagado entre 2011 a 2015, por el Contrato 046 de 2011 al contrato 045 por cuando son relaciones jurídicas diferentes, ii) No es viable ceder la Concesión a Triple A por cuando son objetos contractuales diferentes; iii) No es posible modificar las coordenadas dadas en concesión por cuanto esto es de la esencia del contrato del objeto, por lo que se debería realizar un nuevo proceso contractual, y, en todo caso, el acceso a los bienes de uso público es de exclusiva responsabilidad del Concesionario. De forma adicional le informa que para terminar el contrato debe estar a paz y salvo sobre sus obligaciones.<sup>65</sup>

Estas son las comunicaciones que se encuentran documentadas dentro de la actuación que demuestran el comportamiento contractual de Cormagdalena frente

---

<sup>60</sup> Archivo 005\_AQ-14 Derecho de Petición AQ2012-0129 a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_DEMANDA en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>61</sup> Archivo 006\_AQ-15 Respuesta de Cormagdalena a derecho de petición del 22 de mayo de 2012.pdf, en la carpeta 01\_DEMANDA en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>62</sup> Archivo 007\_AQ-16 Correo del 12 de diciembre de 2012 de Aquamar a Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_DEMANDA en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>63</sup> Archivo 008\_AQ-17 Acta de Reunión - Visita Cormagdalena.pdf, en la carpeta 01\_DEMANDA en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>64</sup> Archivo 012\_AQ-21 Comunicación CEOAJ2016101045 de Cormagdalena a Aquamar.pdf, en la carpeta 01\_DEMANDA en la carpeta 02\_PRUEBAS

<sup>65</sup> Archivo 019\_AQ-28 Comunicado Cormagdalena SDGC-201703001530.pdf, en la carpeta 01\_DEMANDA en la carpeta 02\_PRUEBAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

a la situación generada por la prohibición de la DIMAR de acceder a la zona concesionada, como ausencia de acciones positivas para procurar la ejecución del objeto contractual que apareja la carencia de determinaciones con eficacia para la efectividad de las obligaciones derivadas del contrato.

### 3.2. RIESGOS, PLANEACIÓN Y PREVISIBILIDAD

Como se indicó, uno de los elementos del contrato de concesión, es la asunción del riesgo por parte del Concesionario. Sin embargo, es necesario determinar qué riesgo debe asumir, cuál es compartido y cuál es propio de la entidad.

La Corte Constitucional en sentencia C 300 de 2012, señaló:

*“Por otra parte, los riesgos de ejecución del objeto son en su mayoría asumidos por el concesionario. Estos comprenden usualmente aspectos técnicos, financieros y de gestión de la obra. Como el concesionario se obliga a soportar la mayor parte de los riesgos, se crean incentivos para que obre de manera eficiente e invierta en innovaciones que le permitan reducir sus costos.*

(...)

*En relación con el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, la jurisprudencia se ha basado en la idea de que si bien es cierto el concesionario asume la mayor parte de los riesgos, no está obligado a asumir la carga pecuniaria de cambios de las condiciones de ejecución imprevisibles, que no se comprometió a soportar y que no le son imputables. Para remediar esta situación, es posible introducir ajustes, por ejemplo, en el plazo, con el fin de permitir al concesionario recuperar los mayores costos directamente relacionados con las circunstancias imprevisibles cuyo riesgo de ocurrencia no asumió.”<sup>66</sup>*

Sobre los criterios de asignación de riesgos, indica este mismo documento Conpes:

*“Los principios básicos de asignación de riesgos parten del concepto que estos deben ser asumidos:*

---

<sup>66</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-300 de 2012, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*i) por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; y/o ii) por la parte que disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o de diversificación. Con ello se asegura que la parte con mayor capacidad de reducir los riesgos y costos, tenga incentivos adecuados para hacerlo. Así, con base en estos principios y en las características de los proyectos se debe diseñar las políticas de asignación y administración de riesgos de los proyectos.*

*Para esto, las entidades estatales deben, en una primera instancia, identificar los riesgos y analizar si es el sector público o el privado quién tiene mejor capacidad de gestión, mayor disponibilidad de información y mejor conocimiento y experiencia para evaluar más objetiva y acertadamente cada uno de los riesgos de un determinado proyecto. Adicionalmente, se debe evaluar qué parte está en mejor posición para monitorear, controlar y asumir cada riesgo, y, con base en ello, definir su asignación teniendo en cuenta las características particulares del proyecto y las condiciones del país en un determinado momento."*

Esta asunción de riesgos implica la aplicación del principio de previsibilidad y de determinación de las contingencias en los contratos:

*"El contrato del Estado por expresa disposición legal está sujeto al principio de la previsibilidad o de contingencias plenas, que tiene como postulado básico el de la estructuración previsiva del contrato estatal y la asunción planeada y proporcional de riesgos por las partes negociales. Resulta consecuente entonces entender que todo el proceso de planeación del contrato se materializa y cumple en cuanto a la estructuración del negocio del Estado como conmutativo, en la medida en que se respete y de cumplimiento a los postulados del principio de la previsibilidad. El principio en cuestión implica la sujeción plena a la identificación, tipificación y asignación lógica y proporcional entre las partes intervinientes, de los riesgos o contingencias del contrato, de manera tal que la estructuración del negocio se haga sobre la base de la anticipación lo más completa posible, de todos aquellos eventos que puedan a futuro impactar la conmutatividad, en consecuencia, el equilibrio surgido al momento de proponer o contratar, que de no ser previstos y sujetos a mecanismos adecuados y oportunos de corrección durante la ejecución del contrato, puedan generar en situaciones causantes de desequilibrio económico.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Se trata, por lo tanto, de un principio que llama a la estructuración previsiva del contrato estatal como regla, determinando con su aplicación la asunción planeada, ponderada, proporcional de los riesgos en aras del mantenimiento del equilibrio económico, en consecuencia, la conmutatividad, reduciendo la imprevisibilidad a contextos simplemente excepcionales.*

*La previsión se transmuta en una norma vinculante para las administraciones públicas responsables de la contratación estatal, convirtiéndose en un claro deber funcional en la materia dirigido a la protección de los intereses generales y públicos, obligando a los estructuradores de los contratos para que incorporen dentro de los mismos, la totalidad de medidas administrativas y financieras necesarias para que los riesgos previsibles no se materialicen, o de ocurrir los mismos, se mitiguen adecuadamente. Se trata de un deber sustancial y no meramente formal.*

*En el derecho colombiano, el principio se ha entendido aplicable a la contratación estatal a partir de la aplicación por remisión de las disposiciones del Código Civil, artículo 1498, en cuanto toda relación conmutativa implica acuerdos en torno a lo que las partes entienden por equilibrio, los cuales necesariamente pueden hacer referencia a contingencias, derivados del negocio planteado. Y artículo 1616, que admite la posibilidad que los riesgos relativos de fuerza mayor o caso fortuito puedan ser repartidos entre las partes negociantes.*

*Ahora bien, de fondo y bajo un marco de estricto derecho público, el asunto de los riesgos y contingencias surge sobre la óptica de su problemática e impacto fiscal con las Leyes 448 de 1998 y el Decreto Reglamentario 423 de 2001 artículos 15 y 16, en donde de manera expresa se sostiene la necesidad de enfrentar mediante el principio de la previsibilidad, las contingencias contractuales del Estado, haciendo un reparto lógico y proporcional de las mismas en aras de obtener un equilibrio óptimo en la relación contractual, principio que conforme a los parámetros legales son retomados en los documentos CONPES Nos 3107 y 3133 de 2001, como parte de la definición de la política estatal en materia de riesgos en contratos de infraestructura, pero que en líneas generales, constituyen los principales instrumentos orientadores de la aplicación de la previsibilidad a los contratos estatales en el derecho nacional.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Dentro del marco estricto de las normas propiamente referidas al contrato estatal, el principio fluye de manera significativa de los artículos 4 Nos 3 y 8; 25 Nos 6, 7, 12; 26 No 3; 28 de la Ley 80 de 1993, en donde se prevé la necesidad de un orden previo de los asuntos relativos al contrato en virtud de una profunda planeación de los negocios jurídicos del contrato. El punto culminante de esta secuencia de orden positivo se da con la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, artículo 4, en donde de manera imperativa se obliga a todos los responsables de la contratación pública estatal y para todos los contratos públicos, analizar las contingencias a las que los mismos puedan estar sujetos, tipificarlas y distribuirlas a quien mejor las pueda soportar. Norma que hace que todos los contratos del Estado a partir de su entrada en vigencia se incorporen bajo el concepto de previsibilidad o de contingencias plenas como los denomina la doctrina.*

*(...) Lo anterior implica, para efectos de consolidar la previsibilidad y en consecuencia darle un tratamiento proporcional al riesgo o contingencia en los contratos estatales, efectuar entre otras las siguientes tareas administrativas: Identificación de factores que pueden frustrar los resultados previstos de un negocio; identificación de variables que influyan de alguna manera en la afectación a los resultados esperados en todos sus aspectos; utilización de la mejor información posible, la más confiable y de mejor calidad en torno al correspondiente negocio, incluso la surgida de antecedentes históricos contractuales de la entidad; manejo y evaluación de información conocida, procesada y alta calidad; evaluación de diferentes escenarios en torno a la probabilidad de ocurrencia de contingencias; identificación de las particularidades de cada riesgo para determinar los mecanismos tendientes a mitigar su impacto.*

*Identificada la contingencia o riesgo, la previsibilidad ordena su asignación a una de las partes del negocio, para lo cual la administración en aras de la proporcionalidad deberá entre otras cosas efectuar: La evaluación de que parte del contrato tiene la mejor capacidad para sopórtalos, gestionarlo, administrarlo en virtud de su experiencia, manejo de información, disposición para controlarlo y analizar cada riesgo en particular para determinar la causa que lo puede originar y en consecuencia quien podría mejor soportarlo y asumirlo responsablemente."<sup>67</sup>*

---

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP Jaime Orlando Santofimio, Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

De tal forma, que, además de cumplir con la regulación sobre la conformación del contrato de concesión portuaria previsto en la Ley 1 de 1991, existen normas posteriores que imponen obligaciones normativas a las entidades, con el fin de que los contratos estatales se puedan ejecutar para atender la necesidad que los originó.

### 3.3. DE LA ACTUACIÓN DE LA DIMAR

Se hace necesario analizar la actuación de la DIMAR por ser relevante para este proceso y sólo en lo relacionado con el objeto de litigio.

La DIMAR rindió concepto sobre la viabilidad de la Concesión y asistió a las audiencias públicas sin hacer objeción alguna como se relacionó el acápite de pruebas. El día de la entrega del predio, el 3 de febrero de 2012, la DIMAR informa a Cormagdalena sobre la restricción para el ingreso a la zona concesionada. Es pertinente indicar que este oficio se encuentra radicado dos veces una el 3 de febrero de 2011 y otra el 8 de febrero de 2011.

El argumento que esboza la DIMAR es: 3.- *“Que sobre el predio correspondiente al Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional se tiene previsto el desarrollo del proyecto (sic) para la defensa y seguridad nacional, así como la construcción de las instalaciones de la Capitanía de Puerto de Barranquilla.”*

En respuesta a este Tribunal, informa la DIMAR, que nunca se ha negado el acceso al proyecto por cuanto no son propietarios del predio mediante el cual se accede al muelle de Aquamar.

Empero, dentro de las pruebas aportadas y relacionadas antes en esta providencia, se encuentra el Certificado de Tradición y Libertad en el cual se observa palmariamente que la transferencia de la propiedad al Ministerio de Defensa Armada Nacional, ocurrió con posterioridad de año y medio de la prohibición de acceso a la zona concesionada. Pero se observa también que para el año 2019 la DIMAR declara construcción en suelo propio.

De manera adicional, el oficio de prohibición de acceso a la zona concesionada fue suscrito por el Capitán de Fragata Guyana Labrador, Capitán de Puerto de

---

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Barranquilla, en papel membretado de la DIMAR. Por lo anterior, para el Tribunal resulta ambivalente por contradicción la respuesta de la DIMAR según la cual no prohibió el acceso al proyecto, pues existen en la actuación pruebas provenientes de la propia DIMAR que desmienten claramente esa afirmación que deviene, por tanto, en mendaz.

Sobre el argumento de seguridad nacional para restringir el acceso a la zona concesionada es necesario mencionar las funciones discrecionales de las autoridades y el deber de motivar sus actos. Si bien, el principio de seguridad nacional es admisible para la restricción de ciertos derechos, tal limitación debe estar motivada y fundada en motivos de proporcionalidad y razonabilidad. Esto no podría ser diferente en el modelo de Estado Colombiano fundado en el principio democrático como orientado de la actuación de las autoridades, que no pueden fundarse en absoluta discrecionalidad ya que se convierte en una actuación arbitraria. Si bien, el principio de seguridad nacional amerita una protección especial, este no puede ni debe ser absoluto.

Sobre este punto sostiene la Corte Constitucional:

*“El deber de motivación deriva de la garantía del derecho constitucional al debido proceso, el cual implica que cuando está en discusión la disposición de un derecho, el afectado tiene la seguridad de contar con condiciones sustanciales y procesales para la protección o defensa de sus intereses. Y es con la finalidad, precisamente, de desarrollar este derecho, que se impone el respeto a los principios de publicidad, inmediatez y libre apreciación de la prueba, dándosele la oportunidad al afectado de exponer sus argumentos y aportar pruebas que contribuyan para su defensa, para lo cual necesita conocer los motivos de una determinada decisión para poder controvertirla. En el contexto de un Estado Social de Derecho el deber de motivar un acto administrativo, incluso cuando se sustenta en una facultad discrecional, es la forma de evitar el degeneramiento de dicha prerrogativa en arbitrariedad y es lo que permite contener los posibles abusos de autoridad, dotando al afectado de herramientas para acceder a la administración de justicia a fin de controvertir el acto y a su vez proveyendo de instrumentos para que los jueces que deben en determinado evento proceder a realizar su control, establezcan si el acto se ajustó o no a lo querido por el ordenamiento jurídico. Finalmente, se resalta que el deber de motivar las actuaciones discrecionales es de tal relevancia, que incluso en el evento en que expresamente la ley autoriza no motivar un acto,*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*esta Corporación ha señalado que las razones han de quedar expuestas en la hoja de vida del afectado”.*<sup>68</sup>

En otra sentencia, afirma este máximo Tribunal:

*“Con base en la línea jurisprudencial anteriormente referenciada, a juicio de la Sala Plena la restricción de información relacionada con la defensa y seguridad nacional constituye un objetivo constitucionalmente legítimo (art. 216 CP), que justifica la reserva de la información, razón por la cual el numeral 1 del artículo 24 del proyecto de ley estatutaria en estudio será declarado exequible, teniendo en cuenta que en su aplicación las autoridades competentes deben observar los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad y que en ningún caso podrá ser utilizada la reserva para obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y en todo caso conforme a lo decidido en la citada Sentencia C-274 de 2013: “...el sujeto obligado que niegue el acceso a un documento o información pública, alegando su carácter reservado deberá (i) hacerlo por escrito y demostrar que (ii) existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse es significativo.”*<sup>69</sup>

En tal sentido, sin vulnerar el principio de seguridad nacional, podía Cormagdalena requerir información y documentación para sustentar la afirmación vertida en un simple oficio sobre las razones de seguridad nacional para impedir la ejecución de una concesión, junto a la explicación del motivo por el cual la construcción de obras para la capitanía de puerto era incompatible con la ejecución del contrato de concesión. Y haberlo hecho en la oportunidad debida, es decir, con sentido de oportunidad al advertir la dificultad consistente en la prohibición de ingreso y trasladar la respuesta al concesionario. En otras palabras, la conducta exigible frente al invocado argumento de la seguridad nacional, mediando un contrato de concesión, consistía en indagar por la imposibilidad de concurrir las dos actividades y con base en esa respuesta, que habría debido ser comunicada al concesionario, procurar una solución.

En el reglamento marítimo encontramos las siguientes definiciones:

---

<sup>68</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 723 de 2010 M.P.: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

<sup>69</sup> Corte Constitucional Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*“Áreas restringidas: Espacio de playa, terrenos de bajamar y/o aguas marítimas, bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, en el cual no existen rutas de tráfico nacional e internacional, que será establecido y delimitado por la Autoridad Marítima Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado, dentro del cual se establecerán las medidas que deberán adoptarse para controlar de acuerdo a determinadas condiciones específicas de cada caso, por un lado, el acceso a esas zonas y, por otro, las actividades que se realicen en este. Dichas áreas deberán estar representadas en la Cartografía Náutica Oficial, de conformidad con lo establecido en las especificaciones cartográficas de la OHI.”*

### **3.4. DE LA REVISIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**

El Artículo 17 de la Ley 1 de 1991, establece la posibilidad de modificar las condiciones de la concesión portuaria:

*“ARTÍCULO 17. Cambio en las condiciones de la concesión. Para que una sociedad portuaria pueda cambiar las condiciones en las cuales se le aprobó una concesión portuaria, debe obtener permiso previo y escrito de la Superintendencia General de Puertos, que sólo lo otorgará si con ello no se infiere perjuicio grave e injustificado a terceros, y si el cambio no es de tal naturaleza que desvirtúe los propósitos de competencia en los que se inspiran los procedimientos descritos en los artículos 9º, 10, 11, y 12, de esta Ley. Al hacer cualquier cambio en las condiciones de la concesión, podrá variarse la contraprestación que se paga a la Nación, así como el plazo.”*

Este Artículo fue reglamentado mediante Decreto 4735 de 2009, que establece el procedimiento para la modificación de las concesiones. Este Decreto fue modificado por el Decreto 474 de 2015.

Con esto se quiere significar que efectivamente, Cormagdalena tenía la facultad legal de modificar el contrato de concesión, teniendo en consideración, el pleno conocimiento que tenía de la imposibilidad de ejecución del contrato y del pago constante que venía ejecutando la contratante. De hecho, en los informes de interventoría se indica esta situación y se proponen salidas para no continuar con la vigencia del contrato.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Realizada la verificación en fuentes abiertas, se pudo verificar que para Cormagdalena no han sido pocos los contratos, previo cumplimiento de los requisitos y procedimientos, en los cuales se han suscrito varias y respectivas modificaciones contractuales<sup>70</sup> e incidentes en la remuneración pactada.

Sobre el equilibrio económico del contrato ha indicado el Consejo de Estado:

*“El equilibrio económico puede verse alterado durante la ejecución del contrato por razones tales como actos o hechos de la administración contratante, en cuyo grupo puede ubicarse el uso de los poderes exorbitantes de la administración - modificación, interpretación y terminación unilateral - y el incumplimiento de ésta. También lo puede ser por actos de la administración como Estado y es aquí donde recobra aplicación la teoría conocida como "el hecho del príncipe", según la cual cuando la causa de la agravación deviene de un acto de la propia administración contratante, o de un acto, hecho u operaciones atribuibles al poder público en cualquiera de sus ramas que perturben la ecuación contractual en perjuicio del contratista, debe ésta restablecerse. Y en un tercer evento lo puede ser por factores exógenos a las partes del negocio.”<sup>71</sup>*

Esto es reconocido por Cormagdalena, ya que en la Resolución No 000036 del 27 de enero de 2014, por medio del cual se regula la zona de uso público del contrato de concesión 3-0037 de 2008, citó una sentencia de la Corte Constitucional que tiene pertinencia frente al objeto del litigio:

*“Los contratos de concesión son entonces instrumentas a través de los cuales el Estado promueve el concurso de lo inversión privado poro el cumplimiento de sus fines. Estos contratos adquieren especial importancia en contextos en los que existen restricciones presupuesta/es, pues permiten lo realización de importantes obras de infraestructura (vial, energética, de transporte, de telecomunicaciones, etc.) con el apoyo de los recursos y conocimientos privados; de este modo facilitan que los recursos públicos se enfoquen en otras necesidades de la actuación estatal. Lo doctrina expresa que una de las principales motivaciones de la participación privada en proyectos de concesión -especialmente de*

---

<sup>70</sup> Otrosí al Contrato de Concesión Portuaria No 07 del 27 de enero de 2010; Resolución No 000036 del 27 de enero de 2014, por medio del cual se regula la zona de uso público del contrato de concesión 3-0037 de 2008; Otro Sí al Contrato de Concesión Portuaria No 008 de 1993

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, CP: Ricardo Hoyos Duque, Santafé De Bogotá, D.C., Quince (15) De Febrero De Mil Novecientos Noventa Y Nueve (1999). Radicación Número: 11194

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*infraestructura es obtener mayor valor por el dinero, es decir, mayores servicios por lo mismo cantidad de dinero, lo que hace que este tipo de proyectos redunde en ahorros poro la entidad contratante y prácticas más eficientes.*

*Las concesiones son por naturaleza contratos Incompletos, debido a lo Incapacidad que existe de prever y redactar uno consecuencia contractual para todas y codo uno de los posibles variables y contingencias que pueden surgir en el desarrollo del objeto, lo que impone un límite o las cláusulas contractuales efectivamente redactados. Por ello adquiere especial relevancia lo posibilidad de renegociar y modificar los contratos con el fin, entre otros, {} de recuperar el equilibrio económico, en los eventos en los que se materializan obstáculos no previsibles, extraordinarios y no imputables al contratista, o (11) de adecuar lo prestación del servicio o las nuevas exigencias de calidad, por ejemplo, desde el punto de visto tecnológico".<sup>72</sup>*

Como se observa, a pesar de la asunción del riesgo por parte del Concesionario, es deber de la entidad procurar que las condiciones financieras del contrato se mantengan, aún si ello implica renegociar, en eventos extraordinarios no imputables al contratista. De hecho, en la Resolución ya citada, señala Cormagdalena:

*"Es precisamente éste el escenario que soporta la Intervención de Cormagdalena en el caso que nos ocupa: la relación inicial se encuentra fundada en supuestos de hecho que de forma comprobada fueron subdimensionados, y es obligación de la entidad regular de forma cierta y concreta el objeto concesionado, situación que de forma evidente tendrá consecuencias respecto de la ejecución del contrato.*

*Tal y como lo señaló la Corte, es viable introducir modificaciones a los contratos de concesión, cuando sea necesario mantener el equilibrio económico o introducir nuevos requerimientos que conduzcan a una mejor prestación del servicio involucrado en la concesión."*

Es claro que Cormagdalena, en el caso de modificación del Contrato de concesión 3-0037 de 2008, fue consciente de la necesidad de mantener el equilibrio económico del contrato, pero no hizo lo mismo en el contrato que examina este Tribunal.

---

<sup>72</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-300 de 2012, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Ahora, está acreditado que la situación se generó por una decisión unilateral de la DIMAR de prohibir el acceso al predio concesionado por la vía ubicada en un predio de su propiedad. De igual forma está acreditado que el personal de Aquamar, incluso de Cormagdalena, circulaban de forma pacífica y continua por dicha vía desde el año 2005; así mismo, está acreditado que debido a tal prohibición, no se pudo ejecutar el objeto contractual.

Por otro lado, se probó que Cormagdalena fue notificada de esta decisión el día de la entrega material del predio, a pesar de lo cual, realizó dicha entrega. De igual forma, se acreditó el pago por parte de Aquamar a Cormagdalena, hasta el año 2015, del valor de la remuneración pactada.

Una de las causales para restablecer el equilibrio económico del contrato, es el llamado hecho del príncipe, que ocurre cuando *“en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato”*.<sup>73</sup>

Los elementos para que se pueda afirmar que estamos frente a un hecho del príncipe son:

Alea anormal del contrato: Todo contrato tiene un alea norma o riesgos previsibles, que para el presente asunto son asumidos por el Concesionario. El alea anormal ocurre cuando es muy difícil prever la ocurrencia del hecho y por tanto determinar su riesgo y asignarlo.

Esto lo precisa el Consejo de Estado:

*“En suma, según la posición mayoritaria de la Sala, el hecho del príncipe es un acto o hecho de carácter general proferido por la autoridad contratante pero en desarrollo de una atribución administrativa o prerrogativa diferente a la contractual, que perturba el contrato a tal punto que impacta negativamente en la ecuación económica del mismo y por ende, produce un desequilibrio de las prestaciones que no debe jurídicamente soportar el colaborador contratista del Estado, como consecuencia de lo cual tiene derecho a que por disposición legal se le restablezca el equilibrio financiero, mediante la respectiva indemnización integral de perjuicios, por la ocurrencia del alea administrativa*

---

<sup>73</sup> Consejo De Estado, Sección Tercera, CP: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá D.C., veintiocho (28 de junio de dos mil doce (2012), Radicación Número: 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*anormal que hace excesivamente onerosa y gravosa la ejecución del contrato".<sup>74</sup>*

Adicional esta misma sentencia, precisa los requisitos del hecho del príncipe:

*"(i) Que exista un acto de carácter general expedido por el órgano o autoridad pública contratante (ley o acto administrativo) en ejercicio de una competencia diferente a la contractual que afecte gravemente la ecuación financiera de un contrato; es decir que no se dirija en forma particular, concreta o directa al contrato, aun cuando incida en él tornándolo excesivamente oneroso;*

*(ii) Que el acto que genera el daño sea sobreviniente, súbito, anormal, extraordinario e imprevisible al momento de celebrar el contrato y no imputable al contratista que resulte afectado*

*(iii) Que, como consecuencia de lo anterior, exista una relación causal entre el acto y el daño o perjuicio resarcible; y*

*(iv) Que quien alegue como motivo o causa el "hecho del príncipe", pruebe objetivamente el desequilibrio económico del contrato y la existencia de un perjuicio cierto y directo."*

Acreditado está que esta situación fue posterior a la suscripción del contrato y no fue a causa del contratista. Esta decisión afectó la ejecución del contrato, mientras el concesionario efectuó los pagos hasta el año 2015. Sin embargo, la ejecución del Contrato resultó impedida por el hecho, no simplemente afectada para resultar más gravosa, por lo que no se trata de una ruptura del equilibrio contractual.

#### **4. INCUMPLIMIENTO, FUERZA MAYOR Y LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN: CONCEPTOS Y DIFERENCIAS EN SUS EFECTOS**

En torno a la delimitación de la litis, el Tribunal resalta que la convocante, en primer lugar, con base en los hechos que fundamentan la demanda, solicita que se declare el acaecimiento de hechos que desembocaron en el desequilibrio de las condiciones económicas del contrato de concesión No. 46 del 25 de enero de 2011.

---

<sup>74</sup> Ídem

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Adicionalmente, derivado del desequilibrio que predica, considera la accionante que se produjo el incumplimiento de la obligación a cargo de Cormagdalena de mantener las condiciones económicas del contrato y mitigar los daños sufridos por Aquamar S.A., razón por la cual reclama el reconocimiento de los perjuicios causados y los intereses correspondientes, además de la terminación del contrato de concesión o, en subsidio, que se ordene el cumplimiento del mismo y su suspensión hasta que cese el evento de fuerza mayor que impidió su cumplimiento. Lo anterior constituye el bloque de pretensiones entre la tercera a la décima tercera.

Por otra parte, y de manera subsidiaria a las pretensiones tercera a la décima tercera, la demandante pretende que se declare el acaecimiento de una fuerza mayor que impidió la ejecución del contrato de concesión y, que como consecuencia de ello se declare la terminación del mismo.

Resulta entonces pertinente con motivo de las pretensiones incoadas por la demandante en el presente trámite arbitral, traer a colación, por ser relevantes para la controversia, algunos de los elementos de las figuras (a) del rompimiento del equilibrio económico de los contratos, (b) del incumplimiento contractual, y (c) de la fuerza mayor, por tratarse de fenómenos diferentes, no solo en su contenido y manifestación, sino también en los efectos que se desprenden de cada uno de ellos.

En primer lugar, el rompimiento del equilibrio económico del contrato es una situación que deviene y se relaciona con la teoría de la imprevisión, entre cuyas notas distintivas está el acaecimiento sobreviniente de una situación, no atribuible a ninguna de las partes y que *torna más gravosa* la ejecución del contrato.

En el ordenamiento colombiano, la teoría de la imprevisión surge en el derecho privado y se encuentra consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio. Por su parte el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, expresamente consagró el deber del restablecimiento del equilibrio económico de los contratos estatales cuando éste ha sido roto por circunstancias no atribuibles a la parte que lo alega. Por supuesto, la consagración de este deber da existencia propia y particular a la figura en el ámbito del contrato estatal. No se deja de lado por el Tribunal que también el artículo 13 de la ley 80 de 1993 remite a las normas comerciales y civiles para sujetar a éstas a los contratos estatales, salvo en las materias establecidas particularmente por la propia ley 80.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

La teoría de la imprevisión del derecho privado comprende aquellos eventos en los que circunstancias extraordinarias e imprevisibles hacen que las prestaciones a cargo de una de las partes en una relación contractual se tornen excesivamente onerosas. La norma contentiva de esta figura en nuestra legislación la consagra de la siguiente manera:

*“Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.*

*El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.*

*Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.”<sup>75</sup>*

De la ley se desprenden algunas otras características de la figura, de las cuales vale la pena resaltar su aplicación únicamente en los contratos de ejecución sucesiva y su surgimiento a partir de hechos sobrevinientes a la celebración del contrato, el carácter imprevisto o imprevisibles de los mismos y la alteración excesivamente onerosa del cumplimiento del contrato para el afectado. Además, la teoría de la imprevisión como parte de sus efectos permite a la parte afectada, solicitar al juez la revisión del contrato, y solo en caso de que el reajuste no sea posible, el juez decretará la terminación del mismo.

En materia de contratación estatal se identifican algunos elementos distintivos. En lo tocante a los efectos, por ejemplo, la doctrina resume acertadamente uno de ellos así: *“a diferencia del derecho privado en que es posible la resolución del contrato por imposibilidad económica de cumplir, en contratación estatal lo pertinente es la revisión del precio y no la terminación del vínculo [...]”<sup>76</sup>* .

Además, sobre la aplicación de esta figura en contratación estatal el Consejo de estado se ha manifestado en el siguiente sentido:

---

<sup>75</sup> Artículo 868 del Código de Comercio colombiano, Decreto 410 de 1971.

<sup>76</sup> Dávila Vinuesa, L. G. (2017). *Régimen jurídico de la contratación estatal* (3ra ed.). Legis.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*“De esta manera, se debe recordar que la teoría de la imprevisión se configura cuando se presentan eventos posteriores a la celebración del contrato, ajenos a la voluntad de las partes, que afecten, de manera grave, el equilibrio económico. Circunstancias que dan lugar a un reconocimiento patrimonial por parte de la administración para llevar al contratista afectado a un punto de no pérdida.”<sup>77</sup> (subrayado fuera del texto)*

Lo dicho por el Consejo de Estado está en concordancia con lo establecido en el segundo inciso del numeral 1 del artículo 5 de la ley 80 de 1993, que establece que los contratistas tienen derecho *“a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas”*.

De lo anterior el Tribunal resalta -para el análisis que se propone emprender en la controversia de la que ahora se ocupa-, que en la contratación estatal el fenómeno del desequilibrio económico que obliga al restablecimiento del mismo, se caracteriza, entre otros, por: (a) la ocurrencia de un hecho sobreviniente que *hace más gravosa la ejecución del contrato* al afectado, es decir, le impone mayores recursos o esfuerzos, al punto que rompe el equilibrio que se predicaba entre las prestaciones previstas al momento de contratar, pero no impide su ejecución; (b) el reajuste al que se tiene acceso *no supone en ningún caso una indemnización de perjuicios*, como si ocurre en el incumplimiento, pues tan solo pretende llevar al contratista a un punto de no pérdida y (c) *no desencadena la terminación del contrato* decretada por el juez, por solicitud de la parte contratante afectada por el hecho sobreviniente imprevisto, sino la realización de los ajustes que permita alcanzar el fin de la contratación estatal.

Por otro lado, el incumplimiento *supone la falta en la satisfacción de la prestación debida por el deudor al acreedor que puede configurarse ya sea por la inejecución o la ejecución imperfecta o retardada de la obligación por parte del deudor.*<sup>78</sup> Lo anterior entendido conforme a los artículos 1613 y 1614 del Código Civil que se refieren a la indemnización de perjuicios, consecuencia derivada del incumplimiento. Obsérvese que se trata pues de que el contrato esté siendo afectado por una

---

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 2 de abril de 2020, CP. Alberto Montaña plata, exp. 48.676.

<sup>78</sup> Cubides, J. (1996). *Obligaciones* (3ra ed.). Pontificia Universidad Javeriana.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

circunstancia imputable al comportamiento u omisión de una de las partes -la incumplida- y que ésta sea la causa eficiente de esa afectación.

Bajo nuestro ordenamiento, el incumplimiento en los contratos por una de las partes tiene como efecto, en primer lugar, otorgar a la otra parte la facultad para exigir el cumplimiento de la obligación por un lado, o por otro, la facultad para exigir la resolución del contrato, ambas alternativas acompañadas de la obtención de la indemnización de perjuicios como consecuencia. Así lo establece el artículo 1546 del Código Civil.

Ahora bien, también se trae a colación otra consecuencia del incumplimiento en los contratos bilaterales, la cual es la excepción de contrato no cumplido, figura consagrada en el artículo 1609 del Código Civil:

*“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*

Es así como la excepción de contrato no cumplido implica que las partes no estarán en mora de cumplir aquello a lo que se han obligado en tanto la otra parte de la relación contractual no haya dado cumplimiento a sus obligaciones.

Finalmente, la figura de la fuerza mayor en el derecho privado se encuentra definida en el artículo 64 del Código Civil que fue subrogado por el artículo 1 de la ley 95 de 1890, así:

*“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

A partir de esta disposición se ha entendido que la fuerza mayor corresponde a un evento imprevisto que se encuentra fuera del control de las partes y que en un escenario contractual imposibilita la ejecución del contrato.

Como se ha explicado anteriormente, la teoría de la imprevisión se basa también en un acontecimiento imprevisto ajeno al control de las partes, por lo que se podría entender que se trata de figuras cercanas. Sin embargo, estas dos figuras se diferencian una de la otra en que en la teoría de la imprevisión el imprevisto *torna*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

excesivamente onerosa la prestación a cargo de una de las partes, mientras que la fuerza mayor *imposibilita* el cumplimiento de la prestación.

El Consejo de Estado, por su parte, sobre la fuerza mayor en la contratación estatal ha reconocido que:

*“La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable.*

*La fuerza mayor se produce, como se indicó, cuando el hecho exógeno a las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones igualmente señaladas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad absoluta para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados*

*La fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista.”<sup>79</sup>*

Como puede evidenciarse, la jurisprudencia ha puntualizado que el efecto de la fuerza mayor es que la misma releva del cumplimiento al deudor, debido a que causas ajenas tornan la prestación de imposible ejecución, por lo que la responsabilidad del incumplimiento no podría imputarse al deudor. Este desarrollo está decantado y lo recoge adecuadamente la doctrina<sup>80</sup>.

Observa el Tribunal entonces que la fuerza mayor se distancia también de la teoría de la imprevisión por los efectos que genera. En la teoría de la imprevisión y en su desarrollo en el ámbito de la contratación estatal (el deber de restablecer el equilibrio

---

<sup>79</sup> Sección tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 11 de septiembre de 2003, CP. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>80</sup> “El caso fortuito hay que tomarlo en una doble condición. La primera como excusa justificada por el incumplimiento de las obligaciones del contratista cuando no sobreviene durante la mora del deudor (contratista), Lo que equivale a decir que no obstante no satisfacerse objetivamente la prestación debida, jurídicamente no se radican en cabeza del deudor las consecuencias propias de los incumplimientos de obligaciones, como serían el pago de perjuicios, la declaratoria de caducidad o la imposición de multas.” Dávila Vinuesa, L. G. (2017). Régimen jurídico de la contratación estatal (3ra ed.). Legis.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

económico del contrato), el deudor no está relevado de cumplir. Solamente surge una obligación de ajustar las condiciones del contrato para que el mismo pueda ejecutarse sin onerosidad desequilibrante. Por otro lado, la fuerza mayor, al implicar la imposibilidad de la ejecución, supone relevar de responsabilidad por la inejecución de aquello a lo que se encontraba obligado el afectado.

Establecidos los efectos de las figuras invocadas por la parte demandante en el presente trámite arbitral, resulta pertinente adentrarse en la causa petendi del litigio, empezando por el incumplimiento alegado por la demandante con respecto de Cormagdalena (la parte convocada).

#### **4.1. OBLIGACIONES DE CORMAGDALENA QUE SE PREDICAN COMO INCUMPLIDAS POR LA PARTE DEMANDANTE**

En el presente trámite arbitral, Aquamar S.A. como convocante, ha demandado el incumplimiento por parte de Cormagdalena, específicamente por medio de la pretensión cuarta declarativa que se transcribe a continuación:

*“Que se declare que la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena incumplió su obligación de mantener las condiciones económicas del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011 y su obligación de mitigar los daños, entre otras.”<sup>81</sup>*

El incumplimiento alegado se fundamenta principalmente en que la demandada, según el criterio de la demandante, no empleó los esfuerzos y actividades que le correspondían según el Contrato de Concesión, para hacer frente a eventos de fuerza mayor, ello sin una identificación específica de los incumplimientos en la propia pretensión cuarta, pero que aparece clara para el Tribunal de los hechos de la demanda. En este sentido, la accionante en los hechos 95 a 111 de la demanda indica que:

A) Cormagdalena se encontraba obligada a garantizar el uso y explotación de la zona entregada y a adoptar las medidas necesarias para mantener las condiciones económicas del Contrato de Concesión al momento de su suscripción. B) La decisión de la DIMAR de restringir el acceso de Aquamar a la zona concesionada implicó un evento de fuerza mayor. C) La imposibilidad de

---

<sup>81</sup> Página 22 de la Demanda presentada por Aquamar S.A.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

usar y explotar la zona concesionada alteró la función económica del contrato. D) Cormagdalena hasta la fecha de la presentación de la demanda no adoptó medidas para reestablecer y mantener el equilibrio económico del contrato. E) El incumplimiento de Cormagdalena generó perjuicios a Aquamar por no haber suspendido el Contrato de Concesión y así impedir a la misma pedir que se declarara la terminación anticipada, remedios que se habían establecido en el contrato ante eventos de fuerza mayor. F) A pesar de las advertencias de Aquamar sobre la imposibilidad de acceder a la zona concesionada, la demandada no tomó medidas para mitigar los efectos negativos que se generaban de no poder usar ni explotar la concesión, ni para reestablecer el equilibrio económico del contrato. G) Cormagdalena advirtió a Aquamar que la reportaría ante la Contraloría General de la Nación por no pagar las cuotas de la Contraprestación desde el 2016.<sup>82</sup>

Adicionalmente, con base en los hechos resumidos anteriormente, en los hechos 110 y 111 la demandante se expresa sobre el incumplimiento de la demandada así:

*“110. Con sus actuaciones, Cormagdalena ha incumplido su obligación de mantener el equilibrio económico del Contrato, su deber de actuar de buena fe y, consecuentemente, de mitigar los daños causados a Aquamar.*

*111. Cada día que pasa sin que Cormagdalena suspenda o declare la terminación anticipada del Contrato de Concesión, implica un incumplimiento de la obligación de mantener el equilibrio económico del contrato por parte de dicha entidad y del deber de mitigar los daños”.*

Como puede evidenciarse de las reclamaciones hechas por la accionante, las mismas van dirigidas a que se establezca que el incumplimiento de Cormagdalena tuvo lugar a raíz de su manejo de la circunstancia de fuerza mayor que impidió el acceso de Aquamar S.A. al área concesionada. En este orden de ideas:

(a) Es claro que la convocante no imputa a la demandada la imposibilidad de acceder al predio en concesión. Es más, entre las obligaciones que la convocante encuentra incumplidas por la demandada, no está aquella correspondiente a ofrecer y garantizar el acceso al área concesionada.

---

<sup>82</sup>Hechos 95 a 111 de la demanda, que se encuentran bajo el acápite IV.E. denominado “El incumplimiento de Cormagdalena del Contrato de Concesión” *Página 17 Ibidem.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

(b) La convocante atribuye a la convocada Cormagdalena omisiones en el reconocimiento y declaración de la ocurrencia de la fuerza mayor, en la adopción de supuestas medidas para restablecer el equilibrio roto por la fuerza mayor, faltó su deber de cooperar para el cumplimiento del contrato, faltó en su deber de mitigación de los daños derivados de la fuerza mayor, no respondió comunicaciones y solicitudes, se negó a las propuestas de Aquamar, no terminó ni modificó unilateralmente el contrato en uso de sus facultades exorbitantes, cobró coactivamente las contraprestaciones portuarias que Aquamar no pagó, e incitó a la Alcaldía de Barranquilla a cobrar las contraprestaciones portuarias<sup>83</sup>.

Encuentra el Tribunal de suma importancia lo que se ha sintetizado en los párrafos anteriores, porque el acceso al área concesionada no es señalado como una obligación incumplida del contratante. Y en efecto, tanto del contenido de la Resolución de adjudicación de la concesión (Resolución 303 del 10 de octubre de 2010) como en el Contrato de Concesión No. 46 del 25 de enero de 2011 se puede extraer que el acceso fue pactado como una responsabilidad del concesionario de manera exclusiva.

La resolución 303 del 10 de octubre del 2010 establece sobre el acceso, lo siguiente:

*“ARTÍCULO TERCERO: ÁREA ADYACENTE PRIVADA REQUERIDA PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO: Para el desarrollo del proyecto se determina que el mismo no requiere zona adyacente por encontrarse en zona de uso público.*

*ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: VÍAS DE ACCESO: Se puede acceder por agua por el Río Magdalena y por tierra por el Barrio Las Flores en la ciudad de Barranquilla. El acceso a los bienes de uso público concesionados es de exclusiva responsabilidad de la sociedad concesionaria.”*

En el mismo sentido, el Contrato de Concesión No.46 del 25 de enero de 2011 dice lo siguiente:

*“CLÁUSULA TERCERA- DESCRIPCIÓN EXACTA DE LOS ACCESOS HASTA DICHOS TERRENOS: Se puede acceder por agua por el río Magdalena y por tierra por el Barrio Las flores en la ciudad de Barranquilla. El acceso a los bienes de uso*

---

<sup>83</sup> Resumen tomado de las alegaciones finales presentadas por el apoderado de Aquamar, numeral 4.2. denominado, Los incumplimientos de Cormagdalena.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*público concesionados es de exclusiva responsabilidad de la sociedad concesionaria."*

Independientemente entonces de que el acceso se haya establecido como una responsabilidad en cabeza del contratista y de que no se constituyera como una obligación del contratante garantizar el mismo, debe tenerse en cuenta que debido al comportamiento histórico de las partes y la presencia de Aquamar S.A. (a través de su controlante) y Cormagdalena en el área concesionada, el acceso a la misma era una situación previsible.

Como fue puesto de presente en este proceso arbitral la controlante de Aquamar S.A. tenía presencia en el área concesionada desde el año 1992, cuando los pilotos prácticos desarrollaban sus actividades de embarque y desembarque desde el área concesionada a la cual tenían acceso terrestre por la Vía 40 85- 2002 sin ningún inconveniente.<sup>84</sup> De igual forma, en el área concesionada había presencia de Cormagdalena, la DIMAR y también de la Universidad del Norte.<sup>85</sup> Fue solo a partir del momento en que se estableció la necesidad de una concesión por parte de la DIMAR y Cormagdalena, que la misma fue pedida por Aquamar S.A., la cual se solicitó con el mismo acceso y ubicación que ya se tenía y usaba.<sup>86</sup>

Con base en lo anterior, se entiende que el acceso por parte de Aquamar S.A. constituía una situación previsible que ya conocía y que entendía dada, con lo que la restricción por parte de la DIMAR en el acceso a la zona concesionada constituyó un hecho sobreviniente, irresistible e imprevisto para las partes.

#### **4.2. LA FUERZA MAYOR ACAECIDA EN EL CONTRATO NO. 46 DEL 25 DE 2011: POSICIÓN DE LAS PARTES**

En línea con lo anteriormente expuesto, observa el Tribunal que fue la restricción del acceso a la zona concesionada impuesta por la DIMAR a la convocante de este trámite arbitral, lo que constituyó un evento imprevisto, irresistible y sobreviniente a la celebración del Contrato de Concesión por las partes, por lo que resulta indispensable señalar el momento de su acaecimiento.

---

<sup>84</sup> Declaración de parte Javier Londoño Arango, [00:08:18]

<sup>85</sup> Testimonio de Luis Humberto Cañón Murcia [00:18:05]

<sup>86</sup> Declaración de parte de Javier Londoño Arango, [00:08:18]

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

En efecto, es esa circunstancia la reconocida y señalada por la convocada como el evento que impidió la ejecución de la explotación de la concesión portuaria. Esto, independientemente de que en la estructura de pretensiones, el accionante haya indicado que a partir de ese hecho (señalado como fuerza mayor), se haya producido, según lo indica, el incumplimiento por parte de Cormagdalena, de algunas de sus obligaciones ante la ocurrencia de una fuerza mayor, de lo que pretende derivar daños y asignarle a la entidad la responsabilidad de resarcir los mismos.

Como ha sido probado en el presente trámite arbitral, la restricción por parte de la DIMAR fue informada a Cormagdalena por medio de una comunicación con fecha del 3 de febrero de 2011, solo nueve días después de haberse celebrado el Contrato de Concesión. Mediante esta comunicación la DIMAR indicó:

*“3- Que sobre el predio correspondiente al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional se tiene previsto el desarrollo del proyectos (sic) para la defensa y seguridad nacional, así como la construcción de las instalaciones de la Capitanía de Puerto de Barranquilla.*

*Por lo anterior expuesto, el área concesionada por Cormagdalena a la sociedad Aquamar S.A. quedaría incomunicada por una vía pública, teniendo en cuenta que el único acceso terrestre se encuentra dentro de los predios del Ministerio de Defensa-Armada Nacional que por la destinación que se le daría a esos terrenos no sería posible compartir el acceso con el concesionario.”<sup>87</sup>*

A partir de la emisión de esta comunicación se empezaron a presentar algunos inconvenientes para Aquamar S.A. en el acceso al área en concesión. De igual forma, cabe resaltar que dicha comunicación no fue compartida por Cormagdalena a Aquamar S.A. La demandante tuvo conocimiento de la misma solo hasta el año 2012 año en el cual las restricciones por parte de la DIMAR empezaron a ser definitivas.<sup>88</sup>

Es claro entonces que la restricción del acceso al área de concesión acaeció desde el inicio del contrato de concesión. Al respecto, las partes del presente trámite arbitral han concordado -sin que se plantee controversia al respecto- en que fue este hecho

---

<sup>87</sup> Prueba allegada con la demanda como AQ 10. Sin embargo, esta comunicación se encuentra también en el expediente con la fecha del 8 de febrero de 2011, relacionada como AQ 66.

<sup>88</sup> Declaración de parte de Javier Londoño Arango [00:06:51]

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

el que impidió la ejecución del Contrato de Concesión, sin que haya acuerdo respecto a que éste constituya un evento de fuerza mayor.

Por un lado, como es ya conocido desde la presentación de la demanda, Aquamar S.A. se ha referido a la restricción impuesta por la DIMAR como un hecho constitutivo de fuerza mayor, al respecto, en la pretensión Décima cuarta subsidiaria como se ha referido anteriormente, la convocante solicita se declare la configuración de un evento de fuerza mayor por la *“negativa de la DIMAR de restringir el acceso terrestre a Sociedad Portuaria Aquamar S.A. a la zona entregada en concesión por la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena”*.

Adicionalmente, en los hechos de la demanda se refiere varias veces a la circunstancia como un evento de fuerza mayor<sup>89</sup>, explícitamente lo hace en el hecho 96 cuando señala:

*“La decisión de la DIMAR de no permitir a Aquamar el acceso a la zona concesionada configurada un evento de fuerza mayor que impedía el cumplimiento de las obligaciones de Aquamar en el contrato de concesión”<sup>90</sup>.*

Respecto de este hecho, la demandada señaló:

*“No es cierto. La imposibilidad de acceder no constituye un evento de fuerza mayor, entretanto se debe tener en cuenta que es AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2º, 11º de la parte resolutive de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y cláusulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena-CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A.”*

A partir del hecho 96 y hasta el hecho 111, todos relacionados con la decisión de DIMAR que desencadenó las restricciones de acceso terrestre a la concesión

---

<sup>89</sup> Los hechos 103 y 104 de la demanda que se refieren al incumplimiento de Cormagdalena también señalan que la naturaleza de las restricciones por parte de la DIMAR corresponde a una fuerza mayor. *“103. En el Contrato de Concesión se establecieron herramientas para hacer frente a eventos de fuerza mayor que imposibilitaran el cumplimiento de las obligaciones de las Partes, tales como la suspensión del contrato y posterior terminación anticipada. 104. Sin embargo, teniendo la potestad para ello, ante la configuración del evento de fuerza mayor antesignalado, Cormagdalena optó por no suspender el Contrato de concesión.”*

<sup>90</sup> Página 17

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

portuaria y a la actitud de Cormagdalena sobre ese particular, la contestación se refiere a los hechos que allí se narran con la siguiente expresión:

*"...es AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2º, 11º de la parte resolutive de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y clausulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena-CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A"*

Del mismo modo, frente a la pretensión décima cuarta, subsidiaria de las pretensiones tercera a décima tercera, en la que se pide al Tribunal que declare que *"la negativa de la DIMAR de restringir el acceso terrestre a la Sociedad Portuaria Aquamar S.A. a la zona entregada en concesión (...) configura un evento de fuerza mayor que hace imposible la ejecución del objeto del Contrato de Concesión..."* la demandada responde en términos idénticos:

*"Decima Cuarta: Nos oponemos a esta pretensión. En la medida en que fue AQUAMAR quien se allanó a las condiciones establecidas a numerales 2º, 11º de la parte resolutive de la Resolución No.00303 del 19 de octubre de 2010 y clausulas segunda, tercera y cuarta del Contrato de Concesión Portuaria No.046 suscrito el 25 de enero de 2011 entre la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena -CORMAGDALENA y la Sociedad Portuaria AQUAMAR S.A. MUELLE AQUAMAR S.A"*

De lo anterior, colige el Tribunal que la convocada considera que Aquamar al hacerse responsable del acceso predial al área concesionada, asumía no solo el riesgo predial, sino que en él quedaban incluidas las circunstancias sobrevinientes, irresistibles e imprevisibles que afectarían el acceso terrestre a la concesión portuaria. Además de que el impedimento al acceso terrestre sobrevino después de la celebración del contrato, como quedó probado en este trámite. El Tribunal observa que ninguna distribución de riesgo incluye la asunción por parte de los concesionarios de riesgos imprevisibles, como se explicará más adelante al analizar si las partes tenían la posibilidad de prever el cambio ocurrido respecto a la restricción de acceso al predio del barrio Las Flores con motivo de la destinación del mismo a actividades de la Armada Nacional calificadas como concernientes a la seguridad nacional.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Ahora bien, la demandada en el presente trámite arbitral también ha tenido una posición variable en relación con el carácter de fuerza mayor derivado de la imposibilidad del acceso terrestre a la concesión portuaria en el predio del Barrio Las Flores. Por una parte, al contestar al hecho 85 de la demanda, indicó que el mismo era cierto, este hecho se transcribe a continuación:

*“En el acuerdo alcanzado entre las Partes, Cormagdalena reconoció la configuración de eventos de fuerza mayor que hacían imposible el cumplimiento de las obligaciones de Aquamar en el Contrato de Concesión.”*

Aunque el hecho se refiere a la posición de la demandada en el acuerdo conciliatorio suscrito por ambas partes y que no fue aprobado por la autoridad judicial correspondiente en el año 2020, en dicha oportunidad la convocada concordó en que la naturaleza de las restricciones impuestas por la DIMAR correspondía a la de una fuerza mayor.

De manera más importante y evidente, como parte de las excepciones a la demanda, Cormagdalena señaló la configuración de la fuerza mayor, así:

*“CONFIGURACIÓN DE LA FUERZA MAYOR: Del dicho del actor se conoce sobre la imposibilidad de desarrollar el objeto del contrato de concesión 046 de 2011, en tal sentido tenemos que dentro de los presupuestos de presunto desequilibrio económico que ha planteado el demandante no es posible que los hechos de inactividad se prediquen como temporales o transitorios; el tercero ajeno a la relación comercial (Dirección Marítima) impuso prohibiciones que hacen nugatorios los esfuerzos para continuar con el objeto del presente contrato, por lo que deberá declararse en la sentencia, en virtud a que los hechos que se citan no serían imputables a CORMAGDALENA.”*

Sin embargo, como es evidente de la excepción transcrita la parte convocada está de acuerdo con que las restricciones impuestas por la DIMAR imposibilitaron, de manera definitiva, el cumplimiento de las obligaciones por parte de la accionante.

#### **4.3. ELEMENTOS DE LA FUERZA MAYOR APLICADOS AL CASO EN CONCRETO**

Una vez establecido el acuerdo de las partes con respecto a que las restricciones por parte de la DIMAR en el acceso al área de concesión imposibilitaron la ejecución del

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Contrato de Concesión No. 46 del 25 de enero de 2011, vale la pena para el tribunal analizar si dicho evento cumple con los elementos que conforman la fuerza mayor y por lo tanto debe entenderse como tal.

En primer lugar, vale la pena recordar que como se ha hecho mención en acápite anterior, la fuerza mayor hace referencia a un evento imprevisible e irresistible, externo a las partes que imposibilita la ejecución de un contrato. Al respecto de la fuerza mayor, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre el elemento de la imprevisibilidad ha señalado:

*"[...] tres criterios sustantivos han sido esbozados por ella, en orden a establecer cuando un hecho, in concreto, puede considerarse imprevisible, en la medida en que es indispensable, como lo ha recordado la Corte una y otra vez, examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo."*

Adicionalmente, sobre el elemento irresistible de la fuerza mayor la misma Sala ha indicado:

*"La irresistibilidad debe entenderse como aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos - y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico - que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda -o pudo- evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)."<sup>91</sup>*

Con base en los elementos anteriormente esbozados y sin los cuales es imposible predicar la existencia de un evento constitutivo de fuerza mayor, entrará este tribunal a analizar si en el caso en concreto la restricción en el acceso al área en concesión por parte de la DIMAR implicaba un evento imprevisible e irresistible.

Como se ha señalado en el acápite anterior, tanto la resolución 303 del 19 de octubre del 2010, como el Contrato de Concesión No. 46 del 25 de abril de 2011 establecieron

---

<sup>91</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de junio del 2000, MP. Carlos Ignacio Jaramillo.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

que el acceso a la concesión correspondía a una responsabilidad exclusiva de la sociedad concesionaria. Sobre esto, debe recordar el tribunal que se ha establecido que el acceso al área concesionada constituía históricamente para Aquamar una situación previsible debido a que -como se ha probado en el presente trámite- la convocante (su controlante), contaba con presencia de tiempo atrás en el predio de acceso terrestre al área dada en concesión al igual que la DIMAR y Cormagdalena. De esta forma, el acceso terrestre al área concesionada, a la cual se ingresaba desde la vía pública 40 85- 2002 era un hecho conocido para las partes puesto que consistía en el acceso que venía usando Aquamar históricamente sin inconvenientes<sup>92</sup> y también el mismo que fue señalado por la convocante al momento de la solicitud de Concesión.<sup>93</sup> Cabe adicionar a lo anterior que la DIMAR en comunicación del 14 de enero de 2008 brindó su concepto favorable con respecto a la solicitud de concesión presentada por Aquamar S.A.S.

Con base en lo anterior, puede establecerse que el hecho de que el acceso a la concesión fuera a ser prohibido por la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) a la concesionaria el día de entrega de la concesión constituye un hecho que en todo caso no podía ser previsto por la parte convocante al ser sorpresivo y por lo mismo no de factible ocurrencia (esto según los criterios señalados por La Corte Suprema de Justicia).

De igual forma y al tratarse de una actuación y orden proveniente de autoridad, el hecho debe entenderse como irresistible para las partes, puesto que no pueden objetivamente apartarse de los efectos de la orden impuesta por esta autoridad en el marco de la defensa y seguridad nacional.

Ahora bien, compete al tribunal volver a hacer referencia al deber de planeación y previsión en la contratación estatal que ya ha sido explicado en otro acápite de este laudo para entender el alcance y naturaleza del riesgo trasladado a la entidad contratista con respecto al acceso al área concesionada. Como se ha explicado, la contratación estatal está sujeta a la distribución planeada y proporcional de los riesgos entre las partes del contrato estatal. Sobre la asunción de riesgos el artículo 4 de la ley 1150 de 2007 prevé:

---

<sup>92</sup> Declaración de parte de Javier Londoño Arango, [00:08:18]

<sup>93</sup> Solicitud de Concesión portuaria de febrero de 2007 (AQ 7)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*“Artículo 4°. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.*

*En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.”*

En la disposición antes citada se establecen reglas al momento de asignación de riesgos en los contratos estatales. Debe hacerse énfasis especial en que se hace referencia a que solo se hará la inclusión y distribución de los riesgos previsibles. Al respecto, en el Laudo Arbitral proferido en el tribunal convocado por Vía 40 Express S.A.S. contra la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, se expresó lo siguiente:

*“Resulta necesario detenerse en este punto para señalar que el mencionado artículo 4.º, que integra el estatuto de contratación y, por ende, es norma de orden público y obligatorio cumplimiento, especifica que en los pliegos de condiciones sólo se estiman, tipifican y asignan “los riesgos previsibles involucrados en la contratación”. Postulado del que lógicamente se deriva que los de carácter imprevisible, anormales o excepcionales, no pueden ser objeto de disposición o de traslación al contratista. En ese orden de ideas, al asignar al concesionario en términos generales el manejo de los sitios inestables, que es un riesgo imprevisible, la ANI hizo objeto de estipulación contractual algo que escapaba al querer de las partes e ignoró que la ley sólo permite disponer de los riesgos previsibles.”<sup>94</sup>*

De la disposición antes puesta de presente y del análisis hasta acá realizado por el tribunal, se hace evidente que en el caso en concreto el evento acaecido que impidió el acceso de Aquamar S.A. al predio en concesión constituía un riesgo imprevisible que no era de posible asignación entre las partes por lo que el hecho de que se haya establecido en el Contrato de Concesión que la responsabilidad del acceso al área concesionada era de exclusiva responsabilidad del contratista, no implica que dentro de la asignación de tal riesgo, el concesionario deba asumir los eventos de fuerza mayor acaecidos. Se reitera, los riesgos que son asignables son los previsibles, cuando un acaecimiento escapa a la previsión, el análisis no se abordará

---

<sup>94</sup>Laudo Arbitral proferido en el tribunal convocado por Vía 40 Express S.A.S. contra la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

desde la perspectiva de los riesgos asignados. En este caso, la situación imprevisible por impactar el contrato hasta impedir su ejecución y tener el talante de irresistible para las partes, entra en el terreno de la fuerza mayor.

#### 4.4. INCUMPLIMIENTOS DE CORMAGDALENA

Una vez establecido el acaecimiento de un evento de fuerza mayor que como quedó demostrado imposibilitó la ejecución del contrato de Concesión No.46 del 25 de enero de 2011 desde su inicio, el tribunal debe referirse al incumplimiento que alega la parte demandante que se concretó por parte de la convocada en el presente trámite arbitral.

*“Que se declare que la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena incumplió su obligación de mantener las condiciones económicas del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011 y su obligación de mitigar los daños, entre otras.”<sup>95</sup> (Pretensión cuarta declarativa principal)*

Entendiendo como se ha expuesto antes que la convocante reclama que el incumplimiento que considera es atribuible a la parte convocada tiene raíz en el acontecimiento de una fuerza mayor, frente a la cual la demandada no cumplió con hacer uso de los remedios que estipulaba el contrato para mitigar los efectos de la misma, se entrará a analizar dichas pretensiones.

La convocante a partir de los hechos en que fundamenta sus pretensiones indica que después del acaecimiento de la fuerza mayor, Cormagdalena no cumplió con su obligación de mitigar los efectos de la misma por lo que se generó un desequilibrio del contrato y como consecuencia perjuicios a Aquamar S.A. En criterio de la demandante, Cormagdalena debió haber suspendido el contrato por el acaecimiento de la fuerza mayor mediante resolución motivada para así poder como lo establecía en Contrato de Concesión, dar por terminado el mismo.

*“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA- TERMINACIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato se podrá dar por terminado mediante la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: [...] 22.3. Por encontrarse suspendido el contrato por más de dos (2) años, de acuerdo con la Cláusula Vigésima Tercera.*

---

<sup>95</sup> Página 22 de la Demanda inicial presentada por Aquamar S.A.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

[...]

*CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA - SUSPENSIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato de concesión portuaria podrá ser suspendido por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que impidan el cumplimiento de las obligaciones del contrato, debidamente reconocidos por LA CORPORACIÓN, mediante resolución motivada de conformidad con las disposiciones vigentes, por las causales que a continuación se relacionan:*

*23.4. Los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, en los términos del artículo 64 del Código Civil."*

El tribunal observa al respecto que Cormagdalena no actuó en favor de mitigar la situación que era de su conocimiento pese a que a través del proceso arbitral haya concordado con que este evento imposibilitó la ejecución del contrato entre las partes. Sin embargo, no puede el tribunal reconocer, de una parte, la ocurrencia de un evento de desequilibrio económico del contrato cuando lo ocurrido imposibilitó la ejecución del mismo. De igual forma, encuentra el tribunal que la ejecución del contrato se encontraba suspendida de hecho por cuenta de la imposibilidad de acceso terrestre al área de la concesión portuaria, por lo que la declaratoria administrativa de suspensión por parte de Cormagdalena, la cual echa de menos el convocante, solo se instituye como una formalidad surgida del pacto que en ese sentido consignó el Contrato.

En efecto, la Ley 80 de 1993 (de contratación estatal) derribó el concepto del contrato administrativo al que el Estado concurría con potestades de imperio para dar paso a un régimen de contrato estatal en el que ambas partes están en plano de igualdad y sujetos al derecho privado, salvo en aquellos aspectos específicamente reglados por la propia ley 80 de 1993, como es el caso de las cláusulas exorbitantes de terminación, modificación e interpretación unilateral. En esos términos, el pacto contractual que instaura un procedimiento en el que la entidad debe declarar administrativamente, por ejemplo, la suspensión del contrato frente a ciertos eventos, no tiene la entidad jurídica de llevar al terreno del contrato estatal, nuevas facultades unilaterales, exorbitantes, o potestades de imperio, que la ley no contempló. Tampoco conlleva a que el procedimiento pactado se instaure como la única vía para constituir el derecho del contratista. La suspensión, por ende, estaba sucediendo de hecho y los efectos de la misma, en caso de estar en controversia entre las partes contratantes, pueden ser resueltos por el juez del contrato sin necesidad de que

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

medie una actuación administrativa que revista de formalidad a los hechos. La realidad factual de la ejecución de este contrato y sus suspensión y eventual terminación -sin necesidad de las potestades excepcionales que consagra la ley- tiene entidad jurídica para tal propósito, del mismo modo que en los contratos sujetos a las disposiciones del derecho civil y comercial según lo dispone el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, es decir, el contrato y sus vicisitudes se expresan, surten efectos y pueden ser reconocidos sin necesidad de acto administrativo que los constituya o los declare.

Además observa el tribunal que la imposibilidad de ejecutar el contrato no deviene del supuesto incumplimiento de obligaciones y deberes por parte de Cormagdalena en relación con los hechos sobreviniente consistentes en la decisión de la DIMAR de imponer restricciones al acceso terrestre al área de la concesión portuaria. El hecho de un tercero (la decisión de la DIMAR) excede el control de Cormagdalena y Aquamar, además no hace simplemente más gravosa la ejecución del contrato de concesión, sino que la impide como quedó demostrado y las partes la reconocen, aunque la parte convocada (Cormagdalena) no le de la entidad de evento de fuerza mayor. Pero la imposibilidad de ejecución del contrato derivada de esa decisión de autoridad, aunada a (i) que la misma no podía ser prevista por las partes del contrato de concesión al momento de contratar, dada la aprobación de la concesión por la propia DIMAR y en consideración y los antecedentes de disponibilidad de acceso por las partes al predio para propósitos similares, y (ii) el hecho de que la decisión de autoridad escapa al control de las partes, permiten al Tribunal otorgar como lo reconoce el señor Agente del Ministerio Público, el carácter de evento de fuerza mayor al suceso identificado como causa eficiente de la paralización del Contrato a pocos días de sus suscripción.

Por consiguiente, ni la petición del reconocimiento de un desequilibrio económico hecha por el demandante tiene asidero, en cuanto el contrato no resultó más gravoso en su ejecución, sino imposible de ejecutar; ni la solicitud de perjuicios derivados de los incumplimientos que se predicen de Cormagdalena se vinculan con un nexo causal a los supuestos daños que se reputan en el acápite de Juramento Estimatorio. Así las pretensiones de la 3 a la 13 no tienen vocación de prosperar.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

**5. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

Atendiendo a lo ya señalado, procede el Tribunal a definir, respecto cuáles de las pretensiones y excepciones, están llamadas a prosperar.

Por lo que hace a las pretensiones primera y segunda, orientadas a que se declare (i) la celebración válida del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011 y; (ii) la obligación de Cormagdalena de mantener las condiciones económicas del mismo, a pesar de la réplica que a estas pretensiones hiciera la convocada, ellas están llamadas a prosperar en la medida en que el Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011 sí fue válidamente celebrado y ninguna de las partes cuestionó ni su existencia, ni su validez y, adicionalmente, sí era del resorte de Cormagdalena mantener las condiciones económicas del mismo.

A lo anterior, se suma que Cormagdalena no formuló excepción alguna tendiente a desvirtuar la validez del contrato o su obligación de mantener las condiciones económicas del mismo y tampoco encuentra el Tribunal circunstancia alguna que permitiera declarar una excepción oficiosa en tal sentido.

En consecuencia, y así se declarará, prosperarán las pretensiones primera y segunda de la demanda.

Las pretensiones tercera, cuarta y quinta están orientadas a una declaratoria en el sentido de que (i) hubo un desequilibrio en las condiciones económicas del contrato, (ii) producto del incumplimiento por parte de Cormagdalena de su obligación de mantener las referidas condiciones, (iii) causando con ello perjuicios a Aquamar. Las pretensiones sexta a décima tercera, son consecuenciales de las anteriores, por lo que, como ya se dijo ellas constituyen un bloque orientado al reconocimiento de la existencia de un desequilibrio económico del contrato. Sobre este planteamiento ya quedó explicado que ello no fue lo que ocurrió en el presente caso. Así las cosas, se despacharán negativamente las pretensiones tercera a décima tercera de la demanda.

Respecto de las excepciones de la convocada denominadas “AUSENCIA DE DAÑO” y “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, ellas no fueron estructuradas ni están encaminadas a las razones por las cuales las pretensiones sobre desequilibrio económico del contrato no prosperarán, por lo que no tienen vocación de éxito.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Por lo que hace a la pretensión décima cuarta, pasa el Tribunal a abordarla teniendo en consideración que ella está formulada en subsidio del bloque compuesto por las pretensiones tercera a décima tercera, y trae consigo la pretensión décima quinta que es consecuencial de ella.

Estas pretensiones están encaminadas a que *“(...) se declare que la negativa de la DIMAR de restringir el acceso terrestre a Sociedad Portuaria Aquamar S.A. a la zona entregada en concesión por la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena configura un evento de fuerza mayor que hace imposible la ejecución del objeto del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011”* con la consecuente terminación del mismo.

Sea lo primero precisar que el Tribunal, en su deber de interpretación de la demanda deduce que esta pretensión está orientada a que se declare que lo que configuró un evento de fuerza mayor fue la decisión de la DIMAR de restringir el acceso de Aquamar a la zona concesionada, y bajo ese entendido se estudió y, tal y como quedó demostrado en el caso que ocupa a esta controversia, efectivamente esa decisión de la DIMAR, implicó una situación extraordinaria, ajenas a las partes, imprevisible, irresistible y posterior a la celebración del contrato, que lo afectó en forma anormal y grave, u que imposibilitó su ejecución, configurándose entonces, como un hecho no superable.

En confirmación de lo anterior, para el Tribunal es importante lo que en su concepto final expresó el señor agente del Ministerio Público quien indicó:

*“Descendiendo el anterior marco conceptual al caso concreto, en sentir de este Procurador, la prohibición de DIMAR para que ACUAMAR acceda por vía terrestre a la zona pública concesionada, constituye sin duda un evento de fuerza mayor que ha hecho imposible la ejecución del Contrato de Concesión No 046 del 25 de enero de 2011, y por ende libera al contratista de la obligación de continuar con el cumplimiento del mismo. Veamos las razones que nos llevan a esa conclusión:*

*i) Es una situación sobreviniente, pues como ya se explicó, ocurrió con posterioridad a la suscripción del contrato. Si las partes hubieran tenido conocimiento previo probablemente se habrían abstenido de celebrarlo.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

ii) Es una situación definitiva, como quiera que después de más de 10 años de intentar todas las soluciones posibles –incluso una fallida conciliación extrajudicial-, no se ha logrado un arreglo que permita el acceso de ACUAMAR al área concesionada. Y la razón se funda en que se trata de terrenos de un tercero, ajeno a la relación contractual, quien desarrolla en el lugar desde tiempo atrás, varios proyectos del sector defensa (oficio 29202204738 del 2 de septiembre de 2022 del Coordinador General DIMAR).

iii) Es una situación objetiva, en la medida que no se ocasionó por una mera dificultad subjetiva, personal o económica de ACUAMAR, sino que es totalmente ajena a su voluntad. Se trata de un típico acto de autoridad ejercido por funcionarios públicos (art. 64 del C.C.).

iv) Es una situación imprevisible e inevitable, pues ACUAMAR no pudo prever su ocurrencia antes de celebrar el negocio jurídico, tal como se ha venido explicando, menos aun cuando desde 1992 tal entidad ya desarrolla su actividad en el muelle sin impedimentos, según lo relata el testigo LUIS ALBERTO CAÑON MURCIA, y cuando previamente a la suscripción de la concesión se contaba con autorización de las entidades competentes, entre ellas la propia Dirección General Marítima (DIMAR), quien teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el art. 10 de la Ley 01 de 1991, relacionadas con el trámite de concesión portuaria, emitió concepto de conveniencia y legalidad al proyecto portuario presentado, mediante comunicación No. 29200801393 del 12 de marzo de 2008. ¿Entonces si la propia DIMAR había dado concepto favorable para la concesión, como prever que después ella misma era quien iba a restringir el acceso al área concesionada? Tampoco le ha sido posible evitar o menguar sus consecuencias o efectos, pese a las múltiples gestiones e intentos de llegar a acuerdos; sus propuestas, alternativas y salidas planteadas no han encontrado eco, todo lo cual se encuentra perfectamente documentado en el expediente a través de las pruebas documentales y cruce de correspondencia entre las partes, e igualmente con la DIMAR. Finalmente es una situación irresistible, pues el hecho impeditivo, aunque no se haya reflejado en un acto administrativo formal, fue inmodificable y definitivo, además de tratarse de un acto de una autoridad perteneciente a las fuerzas armadas del país, frente a la cual muy poco podía hacer tanto CORMAGDALENA como ACUAMAR, máxime cuando siempre se invocaron por la DIMAR razones de seguridad nacional. Aunado a ello, conforme a las pruebas acopiadas existe imposibilidad absoluta para la contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

En efecto, obra informe escrito bajo la gravedad de juramento rendido el 19 de agosto de 2022 por GERMAN PUENTES AGUILAR, en su calidad de Director Ejecutivo y Representante Legal de CORMAGDALENA, quien al ser indagado sobre la falta de acceso por parte de AQUAMAR a la zona concesionada y la consecuente imposibilidad de ejecutar el Contrato de Concesión, expresó:

“(…) bajo este entendido al no contar con las áreas adyacentes a la zona concesionada, imposibilita el acceso a la zona y por ende la inejecución normal del contrato de concesión.

En este orden de ideas, tenemos que frente a este contrato no se ha logrado su ejecución contractual y el mismo se encuentra incumplido en sus obligaciones, debido a que no posee o no tiene forma de acceder al área concesionada por vía terrestre y adicionalmente aunque se han tratado de buscar las maneras de establecer una servidumbre, el predio contiguo a la concesión es propiedad de la ARMADA NACIONAL y el mismo sostiene que por temas de seguridad nacional no pueden usar ese acceso terrestre, situación que deja en incertidumbre la ejecución del contrato de concesión.” (Subrayados nuestros).

Igualmente pese a que se tenía acceso por vía marítima, la falta de un acceso terrestre impedía el transporte de pasajeros a tierra, que era justamente el propósito más importante del contrato de concesión. Así lo confirma el representante legal de AQUAMAR, JAVIER LONDOÑO ARANGO en su interrogatorio de parte, al manifestar:

“Entonces vamos a desarrollarla, la primera es el acceso por vía marítimo, que es acceso por vía por agua, por el río Magdalena, tal cual, como dice ahí en la cláusula tercera, ese...se podía realizar y por tierra por el barrio de las Flores de acuerdo con la solicitud que hicimos, era por la vía 40 85-2202, por agua se podía seguir o se puede acceder, pero el problema es que nuestros clientes no, y el objeto del contrato es movilización de personas y como llevar a las personas por agua, de donde, entonces habría que obtener otro puerto, otro costo adicional y eso ya impide totalmente la ejecución del contrato desde el punto de vista de llevarlos a los objetos del contrato que son los pilotos prácticos, que es embarcar y desembarcar, si lo hacemos por agua, pues solo habría una función desembarque, se pierde la función de embarque.” (Subrayados nuestros).

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*Queda de esta manera resuelto el segundo problema jurídico de manera afirmativa, siendo su consecuencia lógica, en criterio de esta Agencia Publica, que deba prosperar la pretensión subsidiaria, Decima Cuarta."*

Así las cosas, la decisión de la DIMAR de restringir el acceso de Aquamar a la zona concesionada fue un imprevisto imposible de resistir que configuró un evento de fuerza mayor, por lo que prosperará la pretensión décima cuarta de la demanda y así se declarará.

Ahora bien, definido lo anterior, procede el tribunal a ocuparse de la pretensión décima quinta que busca la terminación del contrato ante la imposibilidad de su continuación por el acaecimiento de un evento de fuerza mayor.

Por estar esta pretensión, se repite, solicitada como consecencial de la anterior, considera este tribunal que la declaración de terminación del contrato está llamada a prosperar en la medida que la fuerza mayor acaecida, imposibilita la ejecución del contrato tal y como había sido concebido; y debe declararse la terminación desde el mismo momento en que ocurrió el hecho que imposibilitó la ejecución contractual, es decir, desde el momento en que la DIMAR tomó la decisión de restringir el acceso de Aquamar a la zona concesionada que es, como quedó sentado, el hecho que configuró la fuerza mayor.

Esta, es también la postura que asume el Ministerio Público quien en su concepto, sobre este particular señaló:

*"Ahora, pese a que la terminación judicial operaría desde la fecha de suscripción del laudo, está absolutamente demostrado que la fuerza mayor se presentó desde el propio inicio del contrato, fenómeno que como se dejó esbozado determina la inejecución de la prestación y libera al deudor del cumplimiento; liberación que en nuestro criterio se debe dar desde el mismo momento en que se configuró el hecho impeditivo, pues sería una absoluta inequidad e injusticia, además de reñir con la lógica, que por un lado se reconozca la fuerza mayor a partir de su ocurrencia pero por otro se ordene el cumplimiento de las obligaciones del deudor hasta la fecha de la eventual sentencia, lo cual como en el subjuicio, ocurre muchos años después, incluso podría darse el absurdo caso de que para el momento del fallo ya haya culminado el periodo contractual, y entonces en tal evento debiera el deudor*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

*pagar todas las obligaciones contractuales como si no hubiera existido fuerza mayor."*

Así las cosas, y teniendo en consideración que la DIMAR comunicó a Cormagdalena su decisión de no compartir con Aquamar el único acceso por vía terrestre a la zona concesionada desde el 3 de febrero de 2011<sup>96</sup>, es esa la fecha a partir de la cual operó la terminación que este tribunal declarará del Contrato de Concesión No 046 del 25 de enero de 2011.

Ahora bien, en lo que refiere a los efectos económicos de la terminación del contrato, nada se resolverá en este laudo, en la medida en que, como quedó sentado, son las pretensiones subsidiarias las que prosperarán y respecto de ellas no se formularon reclamaciones de esta índole.

Por último, por lo que hace a la excepción denominada "CONFIGURACIÓN DE LA FUERZA MAYOR", ella no puede prosperar como medio de defensa de la convocada en la medida en que realmente es un reconocimiento que esta hace de que fue ese el fenómeno, es decir, la fuerza mayor, el que en este caso ocurrió y que la imposición de prohibiciones por parte de la DIMAR "(...) hacen nugatorios los esfuerzos para continuar con el objeto del presente contrato, por lo que deberá declararse en la sentencia, en virtud a que los hechos que se citan no serían imputables a CORMAGDALENA."

Adicionalmente, como ya quedó expuesto, prosperará la pretensión Décima Cuarta cuya finalidad era precisamente el reconocimiento de que la decisión de la DIMAR de restringir a Aquamar el acceso por vía terrestre a la zona concesionada, constituyó un evento de fuerza mayor por lo que la sustentación de la excepción más que una defensa del convocado que permita enervar lo pretendido por la demandante, es un reconocimiento de que esa circunstancia fue la que se presentó, por lo que, en la medida en que la configuración de la fuerza mayor prosperará como pretensión no puede hacerlo como excepción.

---

<sup>96</sup> Véase el archivo "001\_AQ-10 Comunicación del 3 de febrero de 2011 de la Dimar a Cormagdalena.pdf" que obra en la carpeta 02\_PRUEBAS, sub carpeta 01\_Demanda

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

## **6. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR**

Como quedó señalado, en el presente caso, mientras se llegaba a una decisión, se decretó como medida cautelar, la suspensión del mandamiento ejecutivo librado el 20 de mayo de 2019 por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA contra la SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

Para proveer respecto de la referida medida, es necesario tener en consideración que el Tribunal declarará que el Contrato de Concesión No 046 del 25 de enero de 2011 terminó el 3 de febrero de 2011 por razón del acaecimiento de un evento de fuerza mayor que exime a las partes de cumplir.

Así, como el decaimiento del contrato conlleva la pérdida de fundamento jurídico de las obligaciones que pretende hacer valer la entidad por cobro coactivo, se levantará la medida cautelar, como consecuencia de la terminación del contrato en la fecha de ocurrencia del evento de fuerza mayor.

## **7. EL JURAMENTO ESTIMATORIO**

Como en el presente caso, tal y como quedó sentado, no habrá prosperidad de las pretensiones de contenido económico, es necesario analizar si debe o no darse aplicación a las consecuencias previstas en el artículo 206 del Código General del Proceso.

El referido artículo contempla dos tipos de sanciones: i) la que procede en el caso del juramento sobre estimado y ii) la consagrada en el párrafo que establece la potestad del juez de imponer sanción en caso de que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, por causa del actuar negligente o temerario de la parte.

Frente a la demanda, habría lugar a analizar si en el juramento estimatorio hubo una sobreestimación de la suma reclamada, sin embargo, debe tenerse en cuenta que para que proceda esta sanción el juramento estimatorio debe haberse objetado en debida forma o haber sido rechazado por el juez, lo que en este evento no ocurrió, por lo que no hay lugar a estudiar el punto.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Respecto de la segunda de las sanciones, tampoco hay lugar a ella pues de conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C157 de 2013, mediante la cual se pronunció sobre la exequibilidad condicionada del parágrafo, la sanción allí prevista solo procede cuando no se logren demostrar los perjuicios pretendidos, siempre y cuando la causa de la no demostración sea imputable a la negligencia o temeridad de la parte, circunstancias estas que no vislumbra este Tribunal.

Así las cosas, y así se reconocerá en la parte resolutive de este laudo, no hay lugar condena alguna por razón de lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso.

#### **8. VALORACIÓN DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES**

Para atender el mandato de la parte final del primer inciso del artículo 280 del Código General del Proceso según el cual en la sentencia *“El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”*, el Tribunal indica que de la conducta procesal desplegada en el presente trámite, no se observa elemento alguno que haya sido empleado por las partes que hubiese tenido la entidad para inferir la existencia de algo no percibido como es inherente de los indicios. Por tanto, no deduce indicios de la conducta procesal de las partes.

#### **9. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

En atención a que ante la ausencia de una normativa expresa sobre la forma y el monto de las costas a liquidar, resulta procedente aplicar el contenido normativo del artículo 1 del Código General del Proceso que establece: *“Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”*.

Para la liquidación de costas y agencias no existe norma especial en la Ley 1563 de 2012, por consiguiente en materia arbitral se debe efectuar con base en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Al prosperar la demanda en sus pretensiones subsidiarias, y por haber pretensión expresa en tal sentido<sup>97</sup> el Tribunal condenará a la parte convocada a pagar el 100% de las costas del proceso que se calcularán con base en el valor decretado como honorarios y gastos del Tribunal, es decir, se condenará a Cormagdalena en costas por el 100% de la suma total fijada, la cual fue de \$76.023.716<sup>98</sup>.

Entonces, teniendo en consideración el valor fijado, a cada una de las partes le correspondía pagar \$38.011.858 más IVA de \$7.127.253, para un total de \$45.139.112.

Inicialmente la totalidad de los gastos fue cancelada por Aquamar, quien por cuenta de Cormagdalena, el 11 de julio de 2022 pagó \$42'560.171, por efecto de la retención en la fuente por renta, que no se considera por razón de que es un anticipo de impuestos a favor de los árbitros, la secretaria y la Cámara de Comercio de Bogotá.

Ahora bien, obra en el expediente la constancia de la devolución que el 2 de septiembre de 2022 le hiciera Cormagdalena de la suma \$46.344.687, que corresponde al capital adeudado más \$1'205.575 pesos por intereses de mora.

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, cuando una parte es la que hace el pago total, "*(...) A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.*"

En atención a que el auto que fijó los honorarios y gastos del Tribunal quedó ejecutoriado el 16 de junio de 2022, el plazo de que disponían las partes para pagar venció el 5 de julio de 2022, pero como ya quedó dicho, Aquamar pagó por Cormagdalena solo hasta el 11 de julio de 2022, por lo que hay lugar al pago de intereses de mora a partir del 12 de julio de 2022.

Liquidados los intereses de mora correspondientes al periodo comprendido entre el 12 de julio de 2022 y el 2 de septiembre de 2022, se encuentra que ellos ascienden a la suma de \$1'881.102, de los cuales Cormagdalena soló pagó \$1.205.575, quedando un faltante de \$675.527.

---

<sup>97</sup> Pretensión Décima Sexta: "Que, en caso de oposición a todas o alguna de las pretensiones de esta demanda, se condene en costas y agencias en derecho a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena."

<sup>98</sup> Auto N° 13 del 16 de junio de 2022

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

En efecto,

Período		Días en mora	Capital	Interés Anual Efectivo			Intereses	Interés acumulado
Inicio	Final			Interes Corriente Bancario	Interes de mora	Tasa diaria aplicable		
12-jul-22	31-jul-22	20	45.139.111	21,28	31,92	0,0759%	690.415	<b>690.415</b>
1-ago-22	31-ago-22	31	45.139.111	22,21	33,32	0,0788%	1.115.940	<b>1.806.355</b>
1-sept-22	2-sept-22	2	45.139.111	23,5	35,25	0,0828%	74.747	<b>1.881.102</b>

De acuerdo a lo regulado en el artículo 1653 del Código Civil, el pago realizado por Cormagdalena debe imputarse primero a intereses, por lo que por el concepto de pagos de honorarios y gastos del proceso hay un saldo de capital pendiente de pago de \$675.527 que da lugar al pago de intereses desde el 3 de septiembre de 2022 y hasta que se verifique su pago.

Liquidados los intereses a la fecha de este laudo, ellos ascienden a la suma de \$113.267 como se aprecia de la siguiente liquidación:

Período		Días en mora	Capital	Interés Anual Efectivo			Intereses	Interés acumulado
Inicio	Final			Interes Corriente Bancario	Interes de mora	Tasa diaria aplicable		
3-sept-22	30-sept-22	28	675.527	23,5	35,25	0,0828%	15.830	<b>15.830</b>
1-oct-22	31-oct-22	31	675.527	24,61	36,92	0,0861%	18.269	<b>34.099</b>
1-nov-22	30-nov-22	30	675.527	25,78	38,67	0,0896%	18.398	<b>52.497</b>
1-dic-22	31-dic-22	31	675.527	27,64	41,46	0,0951%	20.196	<b>72.693</b>
1-ene-23	31-ene-23	31	675.527	28,84	43,26	0,0985%	20.943	<b>93.636</b>
1-feb-23	28-feb-23	28	675.527	30,18	45,27	0,1024%	19.631	<b>113.267</b>

Así las cosas, por razón de costas se condenará a Cormagdalena a pagar a Aquamar la suma de \$45.139.112, más \$675.527, más \$113.267, para un total de cuarenta y cinco millones novecientos veintisiete mil novecientos seis pesos (\$45.927.906), por este concepto, que deberá pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguiente a la ejecutoria de este laudo.

En lo relativo a las agencias en derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso y en aplicación del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura<sup>99</sup>, que dispone que en los procesos declarativos de única instancia, como

<sup>99</sup> Según la sentencia 2017-00032 de 10 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Ponente doctora Marta Nubia Velásquez

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

es el caso del proceso arbitral, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, las agencias se tasarán entre el 5% y el 15% de lo pedido, el Tribunal las fija en el 5% del valor económico de las pretensiones, que de conformidad con el Juramento Estimatorio presentado en la demanda reformada, que asciende a \$1.071.271.413

En conclusión, por concepto de agencias en derecho, será de cargo de Cormagdalena y a favor de Aquamar, la suma de cincuenta y tres millones quinientos sesenta y tres mil quinientos setenta y un pesos (\$53.563.571), que deberá pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguiente a la ejecutoria de este laudo.

**CAPÍTULO III**  
**PARTE RESOLUTIVA**

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias surgidas entre SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A. como parte convocante y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA como parte convocada, administrando justicia por habilitación de las Partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en decisión adoptada en derecho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** las excepciones formuladas por CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A. y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA celebraron válidamente el Contrato de Concesión N° 46 del 25 de enero de 2011, por lo que prospera la pretensión primera de la demanda.

**TERCERO: DECLARAR** que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA estaba obligada a mantener las condiciones económicas del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011, por lo que prospera la pretensión segunda de la demanda.

---

Rico, en los procesos arbitrales aplicarían las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura. El Tribunal aplicará este criterio.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

**CUARTO: NEGAR** lo reclamado las pretensiones tercera a décimo tercera de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: DECLARAR** que la decisión de la DIMAR de restringir el acceso terrestre a SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A. a la zona entregada en concesión por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA configuró un evento de fuerza mayor que hizo imposible la ejecución del objeto del Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011, por lo que prospera la pretensión décima cuarta de la demanda.

**SEXTO: DECLARAR** que el Contrato de Concesión N°46 del 25 de enero de 2011 terminó el 3 de febrero de 2011 como consecuencia del acaecimiento de una fuerza mayor que impidió continuar con el objeto del mismo, por lo que prospera la pretensión décima quinta de la demanda.

**SÉPTIMO: LEVANTAR** la medida cautelar por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO: DECLARAR** que no hay lugar a la imposición de sanción alguna por razón del juramento estimatorio, en los términos y por lo expuesto en la parte motiva.

**NOVENO: CONDENAR** por concepto de costas, a CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA a pagar a favor de SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A., la suma de cuarenta y cinco millones novecientos veintisiete mil novecientos seis pesos (\$45.927.906), en los términos y por lo expuesto en la parte motiva, por lo que prospera la pretensión décima sexta de la demanda.

**DÉCIMO: CONDENAR** por concepto de agencias en derecho, a CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA a pagar a favor de SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A., la suma de cincuenta y tres millones quinientos sesenta y tres mil quinientos setenta y un pesos (\$53.563.571), en los términos y por lo expuesto en la parte motiva, por lo que prospera la pretensión décima sexta de la demanda.

**UNDÉCIMO: DECLARAR** causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente, de los Árbitros y la Secretaria por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal

**DUODÉCIMO: ORDENAR** el pago de la Contribución Especial Arbitral a cargo de los

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A.

vs.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA  
(Trámite 133857)

---

Árbitros y la Secretaria, para lo cual la Presidente hará las deducciones, el pago y librará las comunicaciones respectivas.

**DECIMOTERCERO: ORDENAR** que se rinda por la Presidente la cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y que se proceda a la devolución de las sumas no utilizadas de esta partida si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

**DECIMOCUARTO: ORDENAR** que en la oportunidad de ley, se archive este expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

El anterior Laudo se notifica en audiencia.



**MARCELA ROMERO DE SILVA**

Presidente



**SAMUEL FRANCISCO CHALELA ORTIZ**

Árbitro



**ALEJANDRO VENEGAS FRANCO**

Árbitro



**EUGENIA BARRAQUER SOURDIS**

Secretaria

La suscrita secretaria del Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias entre SOCIEDAD PORTUARIA AQUAMAR S.A. como parte convocante y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA como parte convocada, hace constar que la presente es fiel copia del laudo arbitral proferido por el Tribunal el 1 de marzo de 2023, la cual presta mérito ejecutivo.



**EUGENIA BARRAQUER SOURDIS**

Secretaria