



1142

126

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

**Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015)

**Radicación: 05001-23-31-000-2000-03776-01 (36944)  
Actor: AGROPECUARIA LOS ZURIBIOS LTDA.  
Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS  
Acción: CONTRACTUAL**

Procede la Sala Dual a resolver el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto del 02 de octubre de 2014, por el cual esta Corporación dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso.

**ANTECEDENTES**

1. El día 04 de diciembre de 2001 el señor Luis Alberto Londoño Bridge, representante legal de la sociedad comercial Agropecuaria los Zuribios Ltda., mediante apoderado judicial en ejercicio de la acción contractual, formuló demanda contra el Departamento de Antioquia, el Ingenio Vegachí LTDA. en liquidación, y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA, con la finalidad de la declaratoria de no cumplimiento del contrato de compraventa de caña de azúcar No 076 celebrado entre el demandante y el Ingenio Vegachí, lo anterior como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, y de igual forma solicitó el pago de los perjuicios causados.
2. Surtido el trámite de primera instancia, el día 06 de octubre de 2008 el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Décima de Decisión profirió sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda y condenando a los demandados a pagar a favor de la parte actora la suma de \$7.106'456.359 de pesos M/cte.
3. Contra la anterior decisión se alzaron los apoderados de las entidades demandadas. El Departamento de Antioquia y el Instituto para el Desarrollo de



Expediente 36944  
 Actor: Agropecuaria los Zuribios Ltda.  
 Acción Contractual

Antioquia – IDEA en escrito de apelación de 12 de marzo de 2009 y 16 de marzo de 2009 respectivamente, recursos que fueron admitidos por ésta Corporación en proveído de fecha 02 de julio del mismo año.

4. En concepto de fecha 06 de octubre de 2009 el Ministerio Público, dentro del término de traslado especial, solicitó se decretara la nulidad de todo el proceso, por falta de competencia de la jurisdicción contenciosa para conocer del presente asunto, fundamentándose en la cláusula compromisoria a favor de la justicia arbitral que las partes pactaron en el contrato y que literalmente reza:

*"(...) CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: cláusula compromisoria. Las partes pactan que las diferencias de carácter exclusivamente técnico se someterán al criterio de expertos designados directamente por ellas según lo establecido en el Artículo 74 de la ley 80. Además pactan hacer uso de los mecanismos de solución directa de controversias contempladas en el artículo 68 de la ley 80, como son la conciliación, amigable composición y transacción. De tal forma las partes podrán someter las controversias o diferencias relativas a la presente modificación del contrato de compraventa (sic) de caña de azúcar ya celebrado por las partes, para que sean resueltas por un Tribunal de Arbitramento el cual será designado por la Cámara de Comercio de Medellín (...)" (Fl. 31, c1)*

5. De la anterior decisión se le corrió traslado a las partes, y el apoderado de la parte demandante mediante escrito calendado del 05 de septiembre de 2014 se opuso a la solicitud de nulidad toda vez que consideró que la cláusula compromisoria contenida en el contrato no tenía fuerza vinculante para las partes, en tanto manifestó:

*"(...) Como se puede observar las partes pactaron que las diferencias sobre asuntos técnicos surgidos en virtud del contrato que los vinculan serían de competencia de un tribunal de arbitramento. Estos aspectos hacen referencia a incumplimiento de las obligaciones de las partes, interpretaciones, modificaciones, caducidades, terminaciones unilaterales, reajustes de precios, desequilibrio de la ecuación contractual y liquidaciones entre otros. Asuntos estos que continúan en la competencia de la Justicia Contencioso Administrativa, en consideración a que las partes nunca le sustrajeron su competencia para otorgarla un (sic) Tribunal de Arbitramento."*

6. En auto de fecha 02 de octubre de 2014, esta Corporación con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero declaró la nulidad de todo lo actuado por las siguientes razones:

*"Ahora bien, en el caso sub judice, la primera parte de la cláusula vigésima tercera establece un arbitramento técnico cuando dispuso que cualquier diferencia que surgiera entre las partes "de carácter exclusivamente técnico", sería dirimida al criterio de expertos designados directamente por ellas, y resulta que en este caso, la causa*

127



Expediente 36944  
Actor: Agropecuaria los Zuribios Ltda.  
Acción Contractual

*petendi y las pretensiones de la demanda no buscan resolver diferencias técnicas, como por ejemplo, problemas de especificaciones de la tierra donde se cultiva la caña, tipo de insecticidas o abonos utilizados en el cultivo, ni tampoco surge el problema en razón del tipo de la caña cultivada, etc., sino que los actores pretenden la terminación del contrato, en especial, porque supuestamente la demandada incumplió el negocio jurídico*

*Este preciso aspecto de la controversia no constituye una diferencia técnica que tenga que dirimir un Tribunal de Arbitramento sino que, por el contrario, es un problema de incumplimiento del Ingenio con las obligaciones que se acordaron en el contrato.*

*Así mismo, es evidente que las partes en el proceso de la referencia, acordaron su voluntad de acudir a la justicia arbitral para solucionar todas sus controversias incluidos los de naturaleza jurídica al expresar:*

*"Además pactan hacer uso de los mecanismos de solución de controversias contempladas en el Artículo 68 de la Ley 80, como son la conciliación, amigable composición y transacción. De tal forma las partes podrán someter las controversias o diferencias relativas a la presente modificación del contrato de compraventa de caña de azúcar ya celebrado por las partes, para que sean resueltas por un Tribunal de Arbitramento el cual será designado por la Cámara de Comercio de Medellín"*

*Ahora bien, las partes se obligaron a someter sus diferencias haciendo uso de los mecanismos de solución de controversias del Artículo 68 de la Ley 80, y de tal forma, a un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es por esto, que la cláusula vigésima tercera del contrato cumple con los requisitos de una cláusula compromisoria. Por lo anterior que se decretará la nulidad solicitada por el Ministerio Público."*

7. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora el día 23 de octubre de 2014, interpuso ante esta Corporación recurso de apelación, donde solicitó se revocara el auto que decretó la nulidad del proceso bajo las siguientes consideraciones:

*"Interpongo este recurso, para que la sala revoque la decisión proferida por el Honorable Magistrado, al resolver el incidente y dar un alcance no otorgado por las partes a la cláusula contractual que establece el Tribunal de Arbitramento..."*

8. En proveído de fecha 19 de enero de 2015 ésta Corporación resolvió tramitar el recurso de apelación como súplica en consideración al error en la formulación del mismo y en consecuencia remitió el recurso de súplica para su resolución.



Expediente 36944  
Actor: Agropecuaria los Zuribios Ltda.  
Acción Contractual

## CONSIDERACIONES

### 1. Procedencia y oportunidad del recurso.

A efectos de resolver el presente asunto, se debe precisar la procedencia y oportunidad del recurso de súplica contemplado en el artículo 183 del Código Contencioso Administrativo el cual manifiesta lo siguiente: *"El recurso ordinario de súplica procederá en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el ponente."* Con base en ello, es de tener en cuenta que el recurso ordinario de súplica, únicamente procede frente a los autos interlocutorios dictados por el ponente; y en lo que concierne a la oportunidad para su interposición dicha regla prescribe que *"este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda"*.

De esta manera, vale decir que el de súplica se instituye como un recurso judicial tendiente a controvertir la decisión interlocutoria dictada por el Ponente, siendo esta la razón por la cual, la Sala dual, con exclusión de quien dictó la decisión, es la competente para conocer del mismo. Por tanto, no es procedente que por conducto del mismo se pretenda que la Sala dual (en el caso de las Subsecciones) socave la competencia del ponente para dictar las decisiones de trámite e instructoras del proceso judicial, ya que no se instituye como una instancia u oportunidad alternativa a la del ponente para decidir las cuestiones procesales que sobrevengan al proceso; recuérdese, por último, que el recurso ordinario de súplica persigue como finalidades el obtener que la decisión impugnada sea modificada o revocada por la Sala Dual.

En el *sub lite*, la parte demandante recurrió en súplica el auto de 02 de octubre de 2014, por el cual se decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia. La anterior decisión fue notificada por estado el 21 de octubre de 2014 y el recurso se radicó ante esta Corporación el día 23 de octubre de 2014. Teniéndose con lo anterior que el recurso fue interpuesto cumpliendo con el término legal y por lo tanto se procederá a decidir de fondo.

### 2. El Problema Jurídico



Expediente 36944  
Actor: Agropecuaria los Zuribios Ltda.  
Acción Contractual

Se hace indispensable en este punto citar de manera completa la cláusula vigésima tercera del contrato objeto de la *litis* con la finalidad de realizar algunas precisiones.

Dicha cláusula reza:

*"CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: Cláusula Compromisoria. Las partes pactan que las diferencias de carácter exclusivamente técnico se sometan al criterio de expertos designados directamente por ellas según lo establecido en el Artículo 74 de la Ley 80. Además pactan hacer uso de los mecanismos de solución de controversias contempladas en el Artículo 68 de la ley 80, como son la conciliación, amigable composición y transacción. De tal forma las partes podrán someter las controversias o diferencias relativas a la presente modificación del contrato de compraventa de caña de azúcar ya celebrado por las partes, para que sean resueltas por un Tribunal de Arbitramento el cual será designado por la Cámara de Comercio de Medellín. El Tribunal se sujetará a estas reglas especiales: a) Estará integrado por tres árbitros, salvo que el asunto sea de menor o mínima cuantía, según las normas del Código de Procedimiento Civil, en cuyos eventos el árbitro será uno. b) La organización interna se regirá por las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín. c) El Tribunal decidirá en Derecho. d) Las notificaciones de las partes se surtirán en las siguientes direcciones: INGENIO: Carrera 65 No 34-150, en Medellín y CAÑICULTOR: Edificio Nuevo Centro la Alpujarra Crr. 55 No 40ª- 20 Of.10-10, Medellín. e) El plazo para decidir será de 40 días calendario, a partir de la primera audiencia de trámite. Será prorrogable de común acuerdo entre las partes, hasta por otros tres meses. f) El Tribunal funcionará en Medellín, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de esta ciudad, localizado en la carrera 46 No. 52-82. En lo previsto en esta cláusula, se aplicarán las normas de los Códigos de Comercio, de Procedimiento Civil y demás disposiciones que sean pertinentes"*

En el auto que decretó la nulidad de todo lo actuado, se logró establecer que de acuerdo a la primera parte de la cláusula mencionada en la que se manifestó que el arbitramento procederá únicamente cuando se presenten diferencias de carácter técnico y luego de estudiada la causa petendi de la demanda, la cual era la declaratoria de incumplimiento del negocio jurídico presuntamente ocasionado por la parte demandada, nada tenía que ver con aspectos técnicos de la ejecución del mismo. Por lo anterior el ponente le dio la razón al actor y estableció que efectivamente por este motivo no tenía que conocer del presente proceso un Tribunal de arbitramento.



Expediente 36944  
 Actor: Agropecuaria los Zuribios Ltda.  
 Acción Contractual

Sin embargo, en la recurrida providencia, la declaratoria de nulidad de todo lo actuado se fundamentó en otro aparte de la cláusula aducida, en la cual, al arbitrio de esta Sala se evidencia que el problema en este caso es meramente de interpretación gramatical.

Dicho extracto de la providencia suplicada estableció:

*"Además pactan hacer uso de los mecanismos de solución de controversias contempladas en el Artículo 68 de la ley 80, como son la conciliación, amigable composición y transacción. De tal forma las partes **podrán someter** las controversias o diferencias relativas a la presente modificación del contrato de compraventa de caña de azúcar ya celebrado por las partes, para que sean resueltas por un Tribunal de Arbitramento el cual será designado por la Cámara de Comercio de Medellín"*  
**Subrayado propio.**

Al respecto, esta Sala considera que el problema se cimenta de acuerdo a la interpretación que le da tanto el apoderado de la actora como el Magistrado Ponente a este aparte de la cláusula.

Por un lado, el Ponente consideró que con la manifestación anterior las partes se obligaron a someter sus controversias a un Tribunal de Arbitramento. Por otro lado, el apoderado de la parte actora estableció que la expresión "podrán someter" incluida igualmente en la cláusula, dejaba a la discrecionalidad de las partes el sometimiento o no de los inconvenientes que surgieran con ocasión del contrato, al conocimiento de un Tribunal de Arbitramento.

Sobre lo anterior, la Sala Dual ya había debatido un pronunciamiento a un caso similar, en providencia con número de radicado 050011-23-31-000-2001-03225-01 (37475), que "el principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres"<sup>1</sup>.

Esa facultad otorgada por el ordenamiento jurídico a los particulares de auto-regular en cierta medida sus relaciones jurídicas se encuentra amparada en nuestra Constitución Política y debe ser respetada por las autoridades en tanto no vulnere preceptos superiores.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1194/2008

129



Expediente 36944  
Actor: Agropecuaria los Zuribios Ltda.  
Acción Contractual

En el presente caso, las partes que suscribieron el contrato, libre y voluntariamente pactaron la cláusula compromisoria pero la circunscribieron a las controversias surgidas de carácter técnico. Igualmente establecieron y de acuerdo a la taxatividad de la misma y a juicio de esta Sala, la posibilidad de llevar las demás controversias a conocimiento de dichos Tribunales de Arbitramento. Por ende, es claro en este punto que la expresión "podrán ser" lo que hace es otorgarle a las partes la facultad y libertad de disponer si sus conflictos querían ser conocidos por la Jurisdicción Contenciosa o por los Tribunales de Arbitramento.

Se entendería en un sentido de obligatorio cumplimiento, el haber establecido expresiones que de acuerdo a su significado tienen un espíritu impositivo, y harían de obligatorio cumplimiento en este caso, la cláusula compromisoria, tal es el caso de "tendrán", "deberán", "se obligaran" entre otras.

El querer de las partes en este punto, no era otro sino dejar al arbitrio de las mismas la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa o a un Tribunal de Arbitramento y acierta el actor cuando infiere que si el espíritu de esa cláusula hubiera sido imperativo, como mínimo la parte demandada hubiera excepcionado en la contestación de la demanda la falta de competencia o el Tribunal Administrativo de Antioquia hubiera rechazado de plano la demanda por la misma circunstancia.

Para finalizar, es necesario precisar que tampoco es competencia del juez alterar la voluntad dispositiva de las partes e imponer de oficio que dicha clausula facultativa se transforme en imperativa y que como consecuencia de lo anterior se pueda llegar a causar perjuicios eventuales a las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto del 02 de octubre de 2014 proferido por el Consejero Ponente, Doctor Enrique Gil Botero, por el cual se decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia.

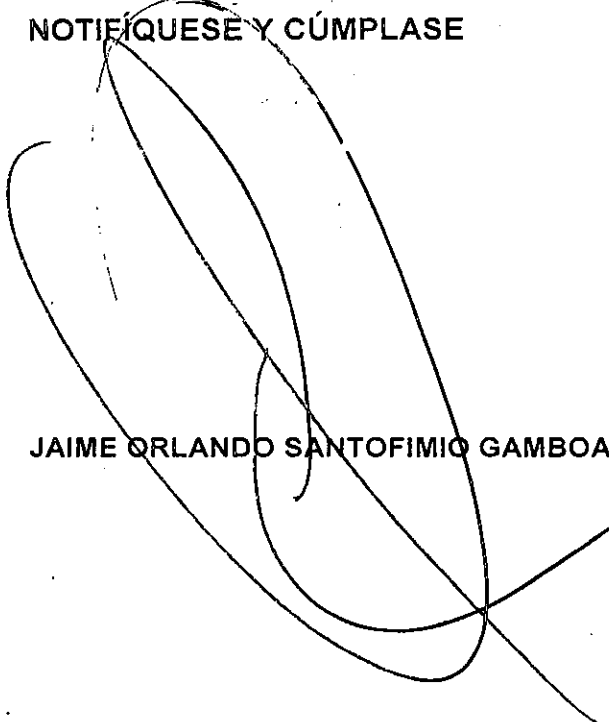


Expediente 36944  
Actor: Agropecuaria los Zuribios Ltda.  
Acción Contractual

**SEGUNDO: DENEGAR** la solicitud de nulidad presentada por el Ministerio Público mediante concepto radicado ante esta Corporación el 06 de octubre de 2009.

**TERCERO: DEVOLVER** el presente expediente al Despacho del Consejero ponente para lo de su competencia.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA



MARIA TERESA PALACIO JARAMILLO