CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., 1º de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01473-01 (54557)

Actor: JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS

Demandado: INGENIO VEGACHÍ LTDA., DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA E INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA IDEA

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (C.C.A.)

Tema: *INCUMPLIMIENTO – falta de prueba del incumplimiento / CLÁUSULA COMPROMISORIA – providencia de unificación sobre renuncia tácita - casos en que no aplica / LUCRO CESANTE – no se presume / CONTRATO DE SUMINISTRO DE CAÑA DE AZÚCAR – deben tenerse en cuenta las condiciones de funcionamiento para definir el incumplimiento / NO ACCEDE a las pretensiones de la demanda.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 19 de enero de 2015, mediante la cual se declaró la existencia del Contrato 127 de 9 de abril de 1996 y se denegaron las demás pretensiones de la demanda presentada por José Bernardo Ramírez Vargas contra Ingenio Vegachí Ltda[1], el departamento de Antioquia y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia - IDEA[2] .

---

[1] En adelante se podrá denominar: el Ingenio.

[2] En adelante se podrá denominar: el IDEA.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 24 de mayo de 2001, el señor José Bernardo Ramírez Vargas interpuso demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe en forma literal incluso con errores):

> *"PRIMERA PRETENSIÓN: Que decrete la existencia del contrato entre el Ingenio Vegachí Ltda y JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS celebró contrato de suministro de caña de azúcar, para ser procesada en el Ingenio, de propiedad del señor JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS, el día 14 de abril de 1996, identificado con el No. 127. Que dicho contrato fue modificado en dos oportunidades a saber el día 15 de febrero de 1996[3] y el día 29 de agosto de 1996, Contrato de Tracto Sucesivo y que el entrar en Concordato una de sus partes no afecta su vigencia.*
>
> *"SEGUNDA PRETENSIÓN: Que se declare el incumplimiento del contrato suscrito por los Demandantes JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS y el INGENIO VEGACHÍ LTDA. Sustituido en el concordato por sus Administradores El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA (IDEA), al no cumplir con las obligaciones emanadas de la Cláusula Cuarta del Contrato, en Especial el Corte de la Caña, su Recolección y transformación en Miel.*
>
> *"TERCERA PRETENSIÓN: Sírvase declarar la terminación del contrato suscrito entre las partes a que hace referencia la Pretensión Primera, por incumplimiento del INGENIO VEGACHÍ LTDA., y de sus administradores EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA (IDEA) de sus obligaciones como consecuencia de la declaración anterior y procédase a decretar y declarar su liquidación.*
>
> *"CUARTA PRETENSIÓN: Como consecuencia de las declaraciones precedentes, CONDÉNESE a los demandados INGENIO VEGACHÍ LTDA., DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA e INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA (IDEA), a pagar a favor de JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS, o a quien represente sus intereses, la suma de $652'671.482,00 o la cantidad que aparezca probada en el proceso por concepto de prestaciones no realizadas a tono con las estipulaciones contractuales o perjuicios generados por el incumplimiento*

[3] Fecha tomada del texto de la demanda, la cual no puede ser contrastada dado que no se aportaron los textos de las modificaciones al contrato.

del contrato según se establece en el numeral DECIMO QUINTO DE LA DEMANDA.

"QUINTA PRETENSIÓN: Probado el incumplimiento, como consecuencia de la pretensión SEGUNDA, CONDÉNESE a los demandados INGENIO VEGACHÍ LTDA., DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA e INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA (IDEA), a pagar a favor de JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS, o a quien represente sus intereses, la suma de Ciento Veintiséis Millones Setecientos Cincuenta y Siete Mil Setecientos Once pesos ($126'757.711,00), como INDEMNIZACIÓN contractual establecida por el retardo en la recolección de la cosecha, de conformidad a la Cláusula Sexta parágrafo segundo del contrato.

"SEXTA PRETENSIÓN: Como quiera que la suma de que trata la pretensión precedente es la que corresponde a la estimación razonada de la cuantía o el superior que se demuestre en el proceso, los dineros que deben pagar los demandados a favor de JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS, deben ser actualizados de acuerdo a los índices de precios al consumidor suministrados por el DANE.

"SÉPTIMA PRETENSIÓN: De resultar los demandados condenados al pago de las obligaciones dinerarias se aplicarán las normas de C.C.A. ART. 176 y 177 para el no pago oportuno por parte de entidades públicas de sumas a las que no[4] han sido condenadas.

"OCTAVA PRETENSIÓN: Que se condene al pago de las costas y agencias en derecho a los demandados (Ley 446 de 1998) y que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C. Administrativo e imputar primero a todo pago que haga.

"NOVENA PRETENSIÓN: Que se condene al Ingenio Vegachí Ltda y solidariamente al Departamento de Antioquia, a indemnizar a favor de los demandantes los perjuicios morales ocasionados por el incumplimiento del contrato, los cuales tasamos en una suma equivalente a MIL GRAMOS ORO, para cada uno"

"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

"PRIMERA:

"Sírvase declarar la responsabilidad SOLIDARIA de los socios. Departamento de Antioquia y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia, de conformidad con el artículo 207 de la Ley 222 de 1995 en consideración a que la sociedad se encuentra en liquidación, los bienes de la liquidación son insuficientes para cubrir los créditos reconocidos y los socios utilizaron

[4] Error del texto original.

la sociedad en su propio beneficio. Por lo tanto condénese al pago de las indemnizaciones solicitadas en las pretensiones principales en las que ellas directamente no sean aceptadas por el Honorable Tribunal[5],

"SEGUNDA:

"En caso de que el Tribunal no encuentre de recibo la pretensión principal formulada en esta demanda, le ruego EN FORMA SUBSIDIARIA, las entidades demandadas sean condenadas al pago de las sumas determinadas en la estimación razonada de la cuantía, a favor de la parte demandante JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS con apoyo en el principio de enriquecimiento sin causa, toda vez que el INGENIO VEGACHÍ LTDA., EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y el INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA (IDEA), en forma indebida, con abuso del derecho y de su posición predominante, se enriquecieron con violación de la Ley y del trabajo lícito de la parte demandante y acogiendo los principios de INTEGRIDAD Y EQUIDAD consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998"[6].

2. Los hechos

Los hechos de este proceso se refieren, en síntesis, al supuesto incumplimiento del contrato de suministro de caña de azúcar, celebrado por el demandante con el Ingenio Vegachí Ltda, entidad en la que fueron socios -y administradores del concordato que concluyó con la liquidación obligatoria de la sociedad- el departamento de Antioquia y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA, cuya responsabilidad se invocó por el demandante.

El demandante narró los siguientes hechos:

2.1. El Ingenio Vegachí Ltda era una sociedad estatal, de propiedad del departamento de Antioquia y del Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA.

2.2. Mediante el Contrato 127 de 1996, el señor José Bernardo Ramírez se obligó a suministrar, con exclusividad, a favor del Ingenio Vegachí Ltda, los frutos de caña de azúcar que cultivara y produjera durante el plazo pactado, que era de 10 años.

---

[5] Cita textual de la demanda, incluso con errores.

[6] Folios 91 y 92, cuaderno 1.

2.3. El Ingenio se obligó a prestar al cañicultor la asesoría técnica y a recibir la caña de azúcar objeto del contrato, según indicó el demandante, realizando las labores de corte, alce y transporte por su cuenta y riesgo.

2.4. La forma de pago se pactó de acuerdo con la caña cosechada en cada uno de los períodos definidos para efectuar los cortes, de conformidad con la tabla de clasificación y edades de los mismos, según lo previsto en el contrato.

2.5. Según narró el demandante, el Contrato 127 de 1996 fue modificado en dos oportunidades, en relación con lo establecido para el corte de caña en el lugar de la producción, alce y transporte, procesamiento de la caña de azúcar reducida a miel, corte tardío de las suertes o lotes de caña y procesados.

2.6. El demandante manifestó que efectuó las inversiones requeridas para adelantar la siembra de 13,98 hectáreas, lo que implicó los compromisos económicos correspondientes, empero el contrato solo se ejecutó en dos cortes, toda vez que el Ingenio incumplió sus obligaciones y no *"recepcionó"* la caña de azúcar después del segundo corte.

2.7. A partir del 7 de septiembre de 1998 el Ingenio cerró sus instalaciones como consecuencia de haberse sometido a concordato ante la Superintendencia de Sociedades.

2.8. El acuerdo concordatario se formalizó el 18 de enero de 2000, mediante el cual se dispuso la entrega de los bienes de la sociedad Ingenio Vegachí Ltda al departamento de Antioquia, realizada con el fin de que esa entidad territorial pagara las obligaciones concordatarias y post concordataria del Ingenio.

2.9. El demandante indicó que hasta la fecha de la demanda el Ingenio no había declarado la terminación del Contrato 127, de manera que, a su juicio, el acuerdo continuaba vigente e incumplido.

2.10. El demandante invocó su derecho al pago de las sanciones previstas en la cláusula décima sexta del contrato, así como de los perjuicios derivados del incumplimiento del mismo.

2.11. El demandante detalló su estimativo del daño emergente originado en la pérdida de la inversión realizada y el valor de un cultivo de caña de azúcar que no fue cortado en forma oportuna, a lo cual adicionó los gastos de su posterior mantenimiento y calculó su valor presente a la fecha de la demanda *"desde el año de 1992"*[7].

Igualmente, en la demanda se estimó el lucro cesante en el valor equivalente a los cortes de caña de azúcar que no fueron efectuados, más el valor del rendimiento correspondiente a 100 toneladas de caña con un equivalente a 140 kilogramos.

Todo lo anterior arrojó un valor total de $622'671.482, según la liquidación de perjuicios expuesta en la demanda.

2.12. Además, el demandante reclamó el valor de las sanciones por corte tardío, dado que el primero debió realizarse en noviembre de 1998 y no se adelantó. También afirmó que el Ingenio no accedió a realizar los muestreos pactados. Igualmente solicitó la indemnización prevista en el contrato, para los eventos de retardo en la labor de recoger la cosecha.

2.13. El demandante narró que comprometió su capacidad de trabajo en la explotación agrícola de la finca y que, debido al incumplimiento de los deberes de las entidades demandadas, su economía familiar se vio desestabilizada lo mismo que su estabilidad física y emocional.

[7] Página 6 de la demanda, folio 88, cuaderno 1.

3. Actuación procesal

3.1. Contestaciones de la demanda

El Ingenio Vegachí Ltda se opuso a todos los hechos y manifestó que debían probarse.

Presentó como excepciones, la de contrato no cumplido por parte del cañicultor y afirmó que el Ingenio había cumplido con todas las obligaciones pero que el demandante se comportó en forma negligente, lo cual llevó a que no se pudiera prestar la asistencia técnica y continuar con la ejecución del acuerdo[8].

El Ingenió presentó la excepción de cláusula compromisoria, teniendo en cuenta que en el Contrato 127 de 1996 las partes acordaron someter sus diferencias ante un Tribunal de Arbitramento en la Cámara de Comercio de Medellín.

Para el hipotético caso de una condena, el Ingenio propuso como excepción la incompatibilidad de la indemnización y de las sanciones, de acuerdo con el artículo 1600 del Código Civil[9] y advirtió que del texto del contrato no se desprendía que se pudieran cobrar indemnizaciones y penas con base en un mismo supuesto.

Allegó como pruebas las Resoluciones 198 de 1996 y 056 de 1997, mediante las cuales se modificaron unilateralmente las condiciones de los suministros de caña de azúcar, en aras de adecuarlos a las exigencias de la Ley 80 de 1993, de conformidad con la cláusula vigésima séptima del contrato. En dichas resoluciones, el Ingenio Vegachí Ltda resolvió que correspondía a los cañicultores, entre ellos al ahora demandante, adelantar las labores de corte y recolección de sus cosechas.

---

[8] Folios 154 a 158, cuaderno 1.

[9] "*Artículo 1600 CC. Pena e Indemnización de Perjuicios. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena*".

El departamento de Antioquia contestó la demanda y negó el hecho primero, referido a que esa entidad territorial estaba obligada frente al cañicultor, toda vez que, según afirmó, el departamento le "*cedió*"[10] al Ingenio todos los derechos y obligaciones del contrato. Reseñó que el ente territorial no hizo parte del contrato de suministro y que no estaba obligado por el mismo.

En las razones de la defensa esa entidad territorial advirtió que el Ingenio había entrado en liquidación obligatoria por decisión de la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con el auto de 30 de abril de 2000 y que, por tanto, el pago de las acreencias debía hacerse por el Ingenio Vegachí Ltda, bajo las reglas del respectivo procedimiento liquidatorio.

Observó que el demandante tuvo un momento para hacer valer sus acreencias en el trámite concordatario, de acuerdo con el artículo 207 de la Ley 222 de 1995, y que no lo hizo. Igualmente, indicó que el demandante debió presentar el contrato para ser liquidado dentro del procedimiento de liquidación obligatoria y que tampoco lo realizó.

Afirmó que no existía prueba de que el crédito de este cañicultor hubiera sido reconocido dentro del concordato.

Agregó que al terminar la liquidación, únicamente en el caso de que no existan bienes remanentes para pagar y, siempre y cuando, se llegue a demostrar la defraudación por parte de los socios, estos podrían resultar como responsables, de acuerdo con la ley.

Sin embargo, el departamento de Antioquia enfatizó que la liquidación obligatoria estaba en curso y que, en cualquier caso, no existía mérito para afirmar que los socios defraudaron a los acreedores.

Como excepciones, propuso la falta de legitimación por pasiva, la acumulación indebida de pretensiones, en cuanto no cabe alegar perjuicios morales, y la

[10] Se entiende que le devolvió a la masa de liquidación todos los bienes y derechos que fue declarada en liquidación obligatoria.

inexistencia de la obligación, dado que solo el Ingenio debe responder por las controversias emanadas del contrato[11].

El IDEA no contestó la demanda, empero intervino en el alegato de conclusión, narró que el Ingenio se creó para el abastecimiento de la Fábrica de Licores de Antioquia, que el IDEA no fue parte en los contratos de suministro de caña de azúcar y que, además, ese Instituto no era la matriz o controlante del Ingenio Vegachí Ltda.

Invocó el artículo 252 del Código de Comercio, según el cual, los terceros no tienen acción contra los socios por las obligaciones de la sociedad. Observó que el demandante solo entregó unos pocos cortes de caña, pese a que estaba comprometido por 10 años y que no es entendible cómo se puede beneficiar de su propio incumplimiento, ni derivar perjuicios por todo ese tiempo.

3.2. Pruebas

Mediante auto de 7 de noviembre de 2006 se abrió el proceso a pruebas. Se decretaron las documentales aportadas por las partes y se ordenó la práctica del dictamen pericial y de los testimonios solicitados.

4. La sentencia apelada

Mediante sentencia de 19 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda.

Se consideró que no existió certeza respecto del cierre de la planta, de los incumplimientos contractuales del Ingenio Vegachí Ltda y de que *"las actividades CAT (Corte, Alce y Transporte) de caña a su cargo no fueron efectuadas en los términos para que el producto conservara la calidad"*[12].

---

[11] Folio 191, cuaderno 1.

[12] Página 27 de la sentencia, folio 421, cuaderno principal segunda instancia.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación el 13 de febrero de 2015. Como consecuencia, solicitó que se revocara la sentencia y se accediera a las pretensiones de la demanda[13].

El fundamento de la apelación consistió en la *"falta de análisis probatorio"* del Tribunal, el cual, en criterio del demandante, se configuró, por lo siguiente:

5.1. El Tribunal no tuvo en cuenta el testimonio que fue debidamente trasladado al proceso.

5.2. El Tribunal omitió analizar la participación del departamento de Antioquia y el IDEA, en cuanto formaban parte de la junta directiva de la sociedad demandada, tal como se probó con el certificado de la Cámara de Comercio que se allegó al proceso y que fueron esas entidades las que tomaron la decisión de llevar la empresa a concordato.

En el mismo sentido, observó el apelante que la sentencia dejó de considerar que, dentro del concordato, el Gobernador del departamento de Antioquia fue quien dio la orden de cerrar la planta y suspender las operaciones del Ingenio, lo cual hizo imposible la continuidad del contrato 127.

6. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó que la sentencia debe ser revocada toda vez que *"las pruebas aportadas vislumbran elementos de convicción de que no se cumplió con lo pactado, toda vez que acudiendo a los poderes adquiridos Ingenio Vegachí modificó unilateralmente el contrato"* mediante la Resolución 198 de 26 de noviembre de 1996[14], en el sentido

[13] Folios 434-439 del cuaderno del Consejo de Estado.

[14] Folio 471, cuaderno principal segunda instancia.

de asignar las actividades de corte, bajada, alce y transporte a los cañicultores que suministraban caña al Ingenio[15].

II. CONSIDERACIONES

El asunto que se debate en el presente proceso lo constituye: **i)** el incumplimiento de las obligaciones del contrato para el suministro de caña de azúcar celebrado entre el señor José Bernardo Ramírez Vargas y el Ingenio Vegachí Ltda y, **ii)** la supuesta responsabilidad de las entidades estatales demandadas, en su calidad de administradoras de la sociedad por haberla llevado al concordato, además de que el departamento de Antioquia fue señalado en este proceso como entidad controlante del Ingenio en los términos de la Ley 222 de 1995 y responsable de la decisión de cierre de la planta de procesamiento de la caña de azúcar.

Para el estudio de la apelación se seguirá el siguiente orden de razonamiento: **1)** jurisdicción y competencia, punto en el cual se analizará la aplicación de la jurisprudencia sobre la renuncia tácita de la cláusula compromisoria; **2)** oportunidad en la presentación de la demanda; **3)** prevalencia del procedimiento de liquidación obligatoria; **4)** valoración de la prueba trasladada; **5)** falta de prueba del incumplimiento; **6)** el lucro cesante no se presume; **7)** responsabilidad de la entidad controlante en el proceso concursal y **8)** costas.

1. Jurisdicción y competencia

1.1. Análisis de la cláusula compromisoria

En este estado, el Despacho considera imperativo examinar la cláusula compromisoria contenida en el Contrato No. 127 suscrito el 9 de abril de 1996[16], en

---

[15] Folio 161 vuelto, cuaderno 1. Este acto administrativo se allegó por el Departamento de Antioquia con su confirmatorio, contenido en la Resolución 056 de febrero 3 de 1997.

[16] Transcripción literal incluso con posibles errores: "***CLÁUSULA SEGUNDA: Objeto.*** *En virtud de este contrato, EL CAÑICULTOR se obliga a suministrar exclusivamente a EL INGENIO, la totalidad de los frutos de la caña que cultive y produzca durante diez (10) años, contados a partir de la iniciación del presente contrato, en una extensión aproximada de 13.98 hectáreas, de un inmueble denominado "EL PORVERNIR", ubicado en el municipio de Vegachí – Antioquia, con una extensión aproximada de 37.625 hectáreas (…)"* (folio 2 del cuaderno principal).

contexto con las controversias que se plantean en la demanda, habida cuenta que de resultar pertinente la observancia de la providencia de unificación adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, no procedería seguir conociendo de la *litis* y, por consiguiente, tratándose de un proceso bajo las reglas del Código Contencioso Administrativo, eventualmente tendría que anularse la actuación adelantada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que la competente para conocer de las diferencias sería la justicia arbitral.

Se observa que el artículo 70 de la Ley 80 de 1993, vigente para el momento en que se celebró el contrato, dispuso:

> *"Artículo 70°.- De la cláusula compromisoria[17]. En los contratos estatales[18] podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, determinación o liquidación".*

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno a la naturaleza vinculante de la cláusula compromisoria mediante la cual las partes de un contrato estatal decidan incorporarla, con el objeto de atribuir jurisdicción a la justicia arbitral, para que sean los árbitros, así habilitados, los que diriman los conflictos delimitados en el pacto respectivo, cláusula que -de acuerdo con la normativa del Decreto 2279 de 1989 compilada en el Decreto 1818 de 1998- de modo alguno puede ser desconocida por las partes del contrato estatal mediante la figura de la renuncia tácita.

Al respecto, la Sala reflexionó:

> *"Continuar aceptando la tesis de la renuncia tácita a la aplicación de la cláusula compromisoria, por el hecho de que la parte demandada no formule la excepción correspondiente, equivaldría a dejar al arbitrio de cada parte la escogencia de la jurisdicción que va a decidir el conflicto entre ella presentado, a pesar de haber convenido, en forma libre y con efectos vinculantes, que sus diferencias irían al conocimiento de la justicia arbitral, e implicaría admitir,*

---

[17] Derogado por el artículo 118, Ley 1563 de 2012.

[18] Contratos definidos para estos efectos, de conformidad con el articulo 2 y el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, por razón de que una de sus partes es una entidad estatal de las establecidas en la ley, de acuerdo con el criterio orgánico allí adoptado.

también, la existencia de dos jurisdicciones diferentes y con igual competencia para solucionarlo, a pesar de que sólo una de ellas pueden conocer y decidir sobre el particular"[19].

En igual sentido, la Sección Tercera de esta Corporación acogió la tesis jurisprudencial de conformidad con la cual la justicia arbitral cuenta con la facultad para decidir sobre la validez de todos aquellos actos administrativos contractuales diferentes a los previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en tanto ellos no comportan el ejercicio de las potestades previstas en el aludido artículo del Estatuto de Contratación Estatal[20].

En su oportunidad, la Sala señaló[21]:

"Posteriormente, en sentencia del 10 de junio de 2009[22], la Sala volvió sobre el tema y precisó, con toda claridad, el ámbito de los poderes excepcionales a los cuales se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-1436 de 2000:

'... la Sala encuentra que el condicionamiento que se ha venido mencionando fue establecido por la Corte Constitucional sobre la base de considerar que los aludidos actos administrativos –cuyo examen no puede ser sometido al conocimiento de los árbitros– son precisamente los que profieren las entidades estatales contratantes en ejercicio de las facultades o potestades que consagra de manera expresa el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir: a) interpretación unilateral del contrato; b) modificación unilateral del contrato; c) terminación unilateral del contrato; d) sometimiento a las leyes nacionales; e) caducidad y f) reversión, conjunto de prerrogativas éstas que la Corte Constitucional identificó como los poderes excepcionales y a las cuales limitó, a la vez, el sentido de esa noción genérica para los efectos del fallo en cuestión ...'.

---

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 18 de abril de 2013, exp. 17.859, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[20] Al margen debe señalarse, también, que la Ley 1682 de 2013 "*por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias*", en su artículo 14 -literal c)-, establece que los árbitros no tendrán competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales.

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 27 de febrero de 2013, exp. 20.521, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[22] Cita original de la sentencia. *"Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 36.252. M.P. Mauricio Fajardo Gómez".*

"Así, pues, la Sala precisó que, si bien los 'poderes excepcionales' con los cuales cuenta la administración pública en desarrollo de la acción contractual comprenden no sólo el ámbito del ejercicio de las denominadas cláusulas excepcionales al derecho común, sino que abarcan '... la totalidad de facultades, atribuciones o competencias que autorizan a las entidades estatales contratantes –en la esfera de los contratos de derecho público– para adoptar decisiones unilaterales que resultan vinculantes para los particulares contratistas quienes no se encuentran en un plano de igualdad sino de subordinación jurídica respecto de su contratante la Administración Pública ...'[23], lo cierto es que los únicos actos administrativos cuyo control se encuentra excluido de la competencia arbitral son, en vigencia de la Ley 80 de 1993, aquellos dictados en ejercicio de las potestades consagradas exclusivamente por el artículo 14 (en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983 eran los señalados en el artículo 76), pues así lo entendió la Corte Constitucional al pronunciar la exequibilidad condicionada de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, de modo que los demás actos administrativos proferidos en desarrollo de la relación contractual no se hallan excluidos de la competencia arbitral (...)".

En el caso concreto que ahora se examina, el Despacho advierte que la cláusula vigésima cuarta del Contrato No. 127 de 1996 dispuso lo siguiente (transcripción literal, incluso con posibles errores):

"CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: 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 directa de las 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 al presente contrato, para que sean resueltas por un Tribunal de Arbitramento*** *el cual será designado por la Cámara de Comercio de Medellín (...)*[24] (se destaca).

Se tiene presente que el Decreto 1818 de 1998[25] contempló la cláusula compromisoria de la siguiente forma:

---

[23] Ibídem.

[24] Folio 9 del cuaderno principal.

[25] Compilado por el Decreto 1818 de 1998 en su artículo 115, el cual, a su vez, fue derogado por el artículo 118 de la ley 1563 de 2012, para aquellos procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia, así:

"Cláusula Compromisoria. Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.

"Si las partes no determinan las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal.

"Parágrafo. La cláusula compromisoria es autónoma respecto de la existencia y validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente".

Al margen, se anota que el artículo en cita constituyó la norma aplicable a la controversia en la cual la Sección Tercera unificó jurisprudencia sobre la irrenunciabilidad tácita del pacto arbitral, mediante providencia del 18 de abril de 2013[26]. En el mismo sentido, se encuentran definiciones similares incorporadas en la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se adoptó el denominado Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional -y se derogaron los artículos 70 a 72 de la Ley 80 de 1993 de la contratación estatal-, referidos al pacto arbitral, a la cláusula compromisoria y al compromiso[27].

Por otra parte, la Sala precisa que este caso no se encuentra en el ámbito de cláusulas excepcionales del régimen de la contratación estatal que, para los efectos de la competencia del Tribunal de Arbitramento, son las comprendidas en el artículo 14 de la misma Ley 80, excluidas de la jurisdicción arbitral, de conformidad con la

---

"Artículo 119. Vigencia. Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia.

"Los procesos arbitrales en curso a la entrada en vigencia de esta ley seguirán rigiéndose hasta su culminación por las normas anteriores".

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 18 de abril de 2013, radicación: 17.859 (R-0035), actor: Julio César García Jiménez, demandado: departamento de Casanare.

[27] Artículos 3 a 6 de la Ley 1563 de 2012.

mencionada providencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado[28].

Se advierte, desde ahora, que las Resoluciones contentivas de la modificación unilateral de los contratos con los cañicultores no fueron objeto de la demanda en este proceso.

1.2. Interpretación de la cláusula compromisoria por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia

El apoderado del Ingenio Vegachí Ltda propuso la excepción de existencia de la cláusula compromisoria, en los siguientes términos (transcripción literal, incluso con posibles errores):

> *"CLÁUSULA COMPROMISORIA: Existente entre las partes, pues, así se desprende del contenido del contrato 127/96, en donde las partes se comprometen a someter las controversias surgidas de aquel contrato de suministro de caña, a un tribunal de arbitramento, nombrado por la Cámara de Comercio de Medellín, hecho que hasta la fecha no ha ocurrido que se encuentra regulado por el artículo 70 del Estatuto de la Contratación Administrativa en armonía con el artículo 116 de la ley 446 de 1998, y el artículo 118 de 1998, entendiéndose que ello es ley para las partes y lo que en forma consecuente lleva a la falta de competencia de ese H. Tribunal para decidir el litigio[29]".*

Por su parte, el Tribunal *a quo* realizó las siguientes consideraciones sobre la excepción citada, al decidir sobre su competencia (transcripción literal, incluso con posibles errores):

> *"**4.1 Competencia** (...).*
>
> *"**4.2.1. Cláusula compromisoria:***

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 18 de abril de 2013, radicación: 17.859 (R-0035), actor: Julio César García Jiménez, demandado: departamento de Casanare.

[29] Folio 156 del cuaderno principal.

"En virtud de dicha cláusula, se desplazó la competencia del Juez natural a la de una justicia privada por disposición contractual, pero precisa la Sala dos aspectos importantes.

"En primer lugar, el pacto de la cláusula compromisoria se restringe a las diferencias de carácter exclusivamente técnico y tal como lo advierte el apoderado del demandante en los alegatos de conclusión, el debate en el presente proceso es eminentemente jurídico.

*"En segundo lugar, en relación con las controversias diferentes a las de carácter técnico, debe resaltarse que el pacto de acudir al Tribunal de Arbitramento fue pactado de manera facultativa, afirmación que se corrobora cuando en la cláusula citada se establece que: '**las partes podrán...**'. De manera que los contratantes pueden optar por cualquiera de los mecanismos dispuestos por ellos en dicha cláusula.*

"En este orden de ideas, la estipulación de las partes tiene la orientación de plantear alternativas de solución para aquellas diferencias "de carácter exclusivamente técnico" y no la de limitarse a una determinada forma, como sería la del arbitramento, la cual apenas sí se constituye en una alternativas de las acordadas por ellos, por ende, la excepción en cuestión no está llamada a prosperar (...)[30]*".*

1.3. Consideraciones acerca de la ambigüedad de la cláusula compromisoria

A partir del alcance dado a la cláusula vigésima cuarta del contrato, el Tribunal *a quo* se consideró competente y profirió sentencia de fondo sobre el asunto en cuestión, declarando la existencia del contrato y denegando las demás pretensiones de la demanda.

Si bien la cláusula en comento fue denominada *"Cláusula compromisoria"*, un análisis cuidadoso de su contenido permite concluir que existían al menos tres estipulaciones en su interior: una referida al arbitramento técnico, la segunda, a todos los medios de solución de controversias y la tercera, concatenada con la anterior, relacionada con la posibilidad de convocar un tribunal de arbitramento.

La primera parte de la cláusula versa sobre las controversias de carácter técnico, sobre la cual hizo alusión el artículo 74 de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor:

[30] Folios 413 y 414 del cuaderno del Consejo de Estado.

"Artículo 74.- Del Arbitramento o Pericia Técnicos. Las partes podrán pactar que las diferencias de carácter exclusivamente técnico se sometan al criterio de expertos designados directamente por ellas o que se sometan al parecer de un organismo consultivo del Gobierno, al de una asociación profesional o a un centro docente universitario o de enseñanza superior. La decisión adoptada será definitiva".

Se destaca que lo que las partes denominaron *"las diferencias de carácter exclusivamente técnico"* en el artículo citado, no daba lugar a la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, además de que en el presente litigio no se invocaron diferencias técnicas entre las partes.

En la segunda frase de la cláusula compromisoria se incluye la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos según lo previsto en el artículo 68 del EGCAP[31], *"como son la conciliación, amigable composición y transacción"*, haciendo alusión a la siguiente norma:

"Artículo 68.- De la Utilización de Mecanismos de Solución Directa de las Controversias Contractuales. Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

"Parágrafo.- Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada".

La referida disposición tiene un carácter general y no configura la obligatoriedad de someter las diferencias a un Tribunal de Arbitramento.

De la tercera frase de la cláusula vigésima cuarta se concluye que *"d[D]e tal forma"* las partes *"podrán"* someter sus diferencias a un Tribunal de Arbitramento, lo cual no resulta claro para el propósito de concluir acerca de la obligatoriedad de acudir a la justicia arbitral.

[31] Estatuto General de la Contratación Pública Administrativa, contenido en la Ley 80 de 1993, en su momento no modificada por las disposiciones posteriores.

La Sala agrega que en un contrato con el Ingenio Vegachí Ltda, con texto prácticamente idéntico al de la cláusula que ahora se examina, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado estimó no aplicable la cláusula compromisoria por razón de su redacción ambigua[32], referida, en primer lugar, a las diferencias técnicas que no eran de aquellas materia del litigio y, por otra parte, debido a la mención general e indiscriminada de todas los mecanismos de solución de conflictos.

Esa interpretación se comparte, aunque no se constituye en la razón fundamental de la no aplicación de la jurisprudencia acerca de la cláusula compromisoria en este caso concreto, según se indica a continuación.

1.4. Supuestos en que no procede la aplicación de la providencia de unificación en materia de cláusula compromisoria

1.4.1. Terceros no vinculados por el pacto arbitral

Para el presente caso, advierte la Sala que aunque no hubiera estado en presencia de una cláusula compromisoria *patológica*, ambigua o no obligatoria, la jurisdicción competente corresponde a la de lo contencioso administrativo, toda vez que la demanda no se presentó solamente contra la parte contratante que era la que podría estar sometida al pacto arbitral.

Se observa que fueron demandados en el presente proceso el departamento de Antioquia y el IDEA, entidades que no hicieron parte del Contrato 127 y que, por tanto, no estaban obligadas por el contenido de la cláusula compromisoria ni podían ser sometidas a la justicia arbitral en la controversia planteada en la presente *litis*.

---

[32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 29 de Julio de 2015, radicación: 05001-23-31-000-2002-03182-01(40900), actor: Faber Emilio Cardona Ortega, demandado: departamento de Antioquia, Ingenio Vegachí Ltda y el Instituto de Desarrollo de Antioquia – IDEA, referencia: acción de controversias contractuales (apelación-sentencia).

Esas entidades fueron llamadas al proceso con fundamento en las normas de la Ley 222 de 1995, en cuanto la demandada entró en concordato y el demandante invocó las reglas de responsabilidad de los administradores, todo lo cual estaba fuera del alcance del pacto arbitral, para efectos de su juzgamiento.

Teniendo en cuenta la vinculación de terceros que no formaron parte del pacto arbitral, se denegará la excepción de cláusula compromisoria.

Se apoya la decisión en que la jurisdicción arbitral es excepcional y tiene su fuente en la voluntad de las partes en someterse a ella[33].

1.4.2. En el régimen del CCA la excepción previa interpuesta oportunamente debe ser decidida mediante la sentencia

En el presente litigio, la entidad demandada interpuso la excepción de cláusula compromisoria y se impone, entonces, el deber de decidir sobre ella, dado que debe preferirse aquella interpretación del procedimiento que permita la decisión de fondo, antes que llevar el proceso a la anulación de la actuación y al reinicio de la misma.

Nótese que la jurisprudencia de unificación tuvo lugar sobre el supuesto fáctico de la renuncia tácita, es decir, para aquellos litigios en que la parte demandada *no presentó defensa o excepción previa* sobre la existencia de pacto arbitral, a diferencia de lo que sucedió en el caso *sub lite*.

---

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 18 de abril de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01452-01 (30682), actor: Personería Municipal de Soacha, demandado: municipio de Soacha y otros, referencia: contractual.

"(...) en providencia de 12 de noviembre de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado dejó sin efecto el aludido auto al conceder el amparo de tutela invocado por la Personería Municipal de Soacha, con fundamento en que la cláusula compromisoria atañe únicamente a las partes del contrato, no siendo la Personería Municipal – ni el Personero- una de ellas en el asunto sub lite. En esa decisión se ordenó a la Subsección A proceder a emitir el fallo correspondiente a este proceso. // Mediante decisión de 18 de febrero de 2016 la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión de la Sección Cuarta".

1.4.3. Finalmente, aunque no se aplica al caso en cuestión, se tiene presente que para los procesos iniciados en vigencia del C.P.A.C.A., a partir del 2 de julio de 2012, y que se tramitan bajo la Ley 1563 de 2012[34], actual estatuto de arbitraje, cabe invocar la renuncia tácita por la conducta de las partes[35], la cual se desprende, por ejemplo, de que, aun advirtiendo la presencia de la cláusula compromisoria, con posterioridad a la sentencia de unificación del Consejo de Estado y a la entrada en vigencia del nuevo estatuto de arbitraje, la parte demandada no invoque la excepción y, por el contrario, en sus actuaciones subsiguientes recabe en que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelva la controversia[36].

1.4.4. Conclusión acerca de la vigencia de la jurisprudencia de unificación en materia de la cláusula compromisoria

Por las razones expuestas, se estima acertada la decisión del Tribunal *a quo* al declarar no probada la excepción de cláusula compromisoria.

Como conclusión general, con fundamento en el recuento de jurisprudencia y de legislación aplicable, se establece que los casos que resultan enmarcados en la

---

[34] Que entró a regir el 12 de octubre de 2012, para los procesos que se inicien con posterioridad a esa fecha.

[35] Ley 1563 de 2012, "*Artículo 21 (…).* ***Parágrafo. La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto***" (negrilla fuera del texto).

[36] En procesos contractuales que se rigen por el C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2012), con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 y del Código General del Proceso (CGP), la tendencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido la de asumir, también, la competencia en aquellos litigios en los que no se interpuso la excepción de cláusula compromisoria. Véase, por ejemplo: **1.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "B", Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, sentencia de 2 de noviembre de 2016, expediente: 55076, radicación:25000233600020140060201, actor: Programar Televisión S.A., demandado: Autoridad Nacional de Televisión, naturaleza: controversias contractuales – ley 1437 de 2011. **2.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 1° de febrero de 2016, radicación: 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50045), actor: Compañía de Electricidad de Tuluá S.A. E.S.P., demandado: municipio de Tuluá, asunto: controversias contractuales. **3.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, auto de 24 de mayo de 2017, radicación número: 50001-23-33-000-2016-00274-01(58466), actor: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, demandado: Seguros del Estado S.A. y Armando Pineda Pineda, referencia: apelación de auto.

providencia de unificación en materia de la cláusula compromisoria, a la fecha son exiguos, debido al cambio de las normas legales que llevaron a adoptar la referida decisión.

Desde la perspectiva del cambio de legislación sobre el proceso arbitral, puede afirmarse que la regla jurisprudencial que se orientó a declarar la nulidad de todo lo actuado ante la presencia del pacto arbitral, ya no tiene aplicación[37].

1.5. Jurisdicción competente en el caso concreto

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época en que se presentó la demanda, le asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el objeto de *"juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas"*[38]. Por ello, en concordancia con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, que se refirió de manera específica a las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50%, esta jurisdicción especializada resulta competente para conocer de la presente controversia, teniendo en cuenta que el contrato acusado fue celebrado entre un particular y una sociedad con capital 100% estatal, cuyo régimen contractual se asimilaba al de una empresa industrial y comercial del Estado.

Con fundamento en el criterio orgánico que se acaba de referir, existe la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer del presente litigio.

---

[37] Cuando se presentan cambios de origen legal y, además, se advierten variantes fácticas respecto del litigio que fue objeto de la jurisprudencia de unificación, resulta evidente que la regla jurisprudencial debe ser evaluada antes de optar por su aplicación automática e indiscriminada a otros casos que se encuentran en supuestos legales y fácticos diversos.

[38] El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, definió el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con base en el criterio objetivo de la actividad de las *entidades públicas*, en los siguientes términos:

"Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley".

1.6. Cuantía

Precisa la Sala que le asiste competencia para conocer del presente proceso en segunda instancia, toda vez que la pretensión de perjuicios ascendió a la suma de $652'671.482, valor que resulta superior al monto equivalente a 500 S.M.L.M.V ($286.000 x 500 = $143'000.000)[39], exigido para que un proceso contractual tuviera vocación de doble instancia.

La apelación se presentó el 13 de febrero de 2015, habiendo entrado a regir la Ley 1450 de 2011 – 16 de junio de 2011- de conformidad con la cual se permitió la aplicación del artículo 57 de la Ley 1437 de 2011, para las demandas presentadas antes del 2 de julio de 2012 *"con el propósito de evitar la congestión de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado"*[40].

2. Oportunidad en la presentación de la demanda

El artículo 136 del C.C.A. dispuso acerca de la caducidad de la acción contractual, lo siguiente:

> *"10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*
>
> *"En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:*
>
> *"(...).*
>
> *"d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para*

[39] De acuerdo con el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2001, toda vez que la demanda se presentó el 24 de mayo de 2001 (folio 103, cuaderno 1).

[40] 13 de febrero de 2015, de conformidad con el escrito que obra al folio 424 del cuaderno principal.

obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar. (...)".

El demandante indicó que para la fecha en que se presentó la demanda, es decir, el 24 de mayo de 2001, el Contrato No. 127 de 9 de abril de 1996 se encontraba vigente, dado que su plazo era de 10 años y que la entidad contratante no había dado terminación al mismo. Agregó que el incumplimiento persistía a la fecha de la demanda.

Teniendo en cuenta que para la fecha en que se suscribió el referido contrato no se había expedido la Ley 489 de 1998, el régimen legal aplicable para las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50% era el de la Ley 80 de 1993, bajo la modalidad de contratación directa, de conformidad con el literal m) del artículo 24 de la referida ley[41].

Así las cosas, tal como lo observó el Tribunal *a quo*, el contrato de suministro era de tracto sucesivo y estaba sometido a la regla de liquidación en los términos de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993.

Por ello, como la demanda se radicó el 24 de mayo de 2001, encontrándose vigente el plazo del contrato y, adicionalmente, se discute una situación de incumplimiento que supuestamente permanecía a la fecha en que se presentó la demanda, se reafirma que no ocurrió la caducidad de la acción contractual.

3. Prevalencia del procedimiento de liquidación obligatoria

Vale la pena advertir que una vez que la Sociedad Ingenio Vegachí Ltda fue convocada al trámite del concordato, los acreedores quedaron obligados a

[41] De conformidad con el principio de transparencia se indicó la regla general de la licitación pública excepto para: *"Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley".*

hacerse parte en el proceso jurisdiccional correspondiente que habría de adelantar la Superintendencia de Sociedades de acuerdo con la Ley 222 de 1995[42].

En ese contexto es importante observar que en el acervo probatorio se encuentra acreditado que el 28 de febrero de 1998 se celebró una conciliación entre el Ingenio Vegachí Ltda y José Bernardo Ramírez, para el pago de las indemnizaciones adeudadas por la suma de $22'564.422, el cual habría de realizarse el 30 de junio de 1998.

Por tanto, si ese acuerdo conciliatorio fue incumplido, le correspondía al cañicultor hacerse parte dentro del proceso concordatario y hacer valer las acreencias a su favor.

Se refiere la Sala a las obligaciones acreditadas con las siguientes pruebas:

i) Comunicación de 24 de junio de 1997, dirigida por la Secretaria General del Ingenio Vegachí Ltda a José Bernardo Ramírez, en la cual le remite el informe para efectos de calcular *"las indemnizaciones adeudadas por el Ingenio"*[43]. Se anexó a dicha carta un cuadro relacionando dos lotes de la finca *"LA DESEADA"*,

---

[42] *Artículo 90. Competencia. La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3 de la Constitución Política.*

"Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación. Los jueces civiles especializados, o en su defecto, los jueces civiles del circuito, tramitarán los procedimientos concursales de las personas naturales.

"Artículo 99. Preferencia del Concordato. A partir de la providencia de apertura y durante la ejecución del acuerdo, no podrá admitirse petición en igual sentido, ni proceso de ejecución singular o de restitución del inmueble donde desarrolle sus actividades la empresa deudora.

"(...)

"Los procesos, demandas ejecutivas y los de ejecución coactiva, se tendrán por incorporados al concordato y estarán sujetos a la suerte de aquél. Los créditos que en ellos se cobren se tendrán por presentados oportunamente, siempre y cuando tal incorporación se surta antes del traslado de créditos".

[43] Folio 30 y 31, cuaderno 1.

bajo el título *"INDEMNIZACIONES"*, columnas 1996 y 1997[44], sin valores dinerarios, en tanto solo relaciona el número de plantillas.

ii) Solicitud de audiencia de conciliación presentada por José Bernardo Ramírez el 12 de diciembre de 1997[45].

iii) Acta de conciliación prejudicial de febrero 28 de 1998, suscrita por las partes y por el Procurador 32 Judicial, en la ciudad de Medellín. En esta acta se lee (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

> *"Las partes hemos acordado realizar el cruce de deudas mutuas y por lo tanto el saldo a pagar por el Ingenio Vegachí a favor del señor JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ es de $22'564.422,oo. Esta última suma será cancelada por el ingenio con un número de acciones de la sociedad anónima de economía mixta resultante de su actual proceso de transformación de acuerdo al valor nominal de las acciones que determine en estudio presentado por la sociedad S.B.I.S.A. Así mismo la cifra adeudada se cancelará con su indexación correspondiente al momento de su pago efectivo en acciones de la misma forma que el capital adeudado. La fecha límite de pago será el día 30 de junio de 1998. En uso de la palabra el señor BERNARDO RAMÍREZ VARGAS manifiesta: Que acepta la propuesta hecha por la apoderada del INGENIO VEGACHÍ. Se termina y se firma por quienes en ella intervinieron siendo advertidos de los efectos de la conciliación prejudicial"*[46].

Igualmente, a partir del auto de apertura al trámite de liquidación obligatoria expedido por la Superintendencia de Sociedades el 30 de abril de 2001 y registrado en la Cámara de Comercio de Medellín el 4 de mayo de 2001, el demandante quedó sometido al referido trámite para hacer valer sus derechos.

Se debe tener presente que en ese supuesto, la Ley 222 de 1995 imponía la disolución de la sociedad y la consecuente imposibilidad de seguir desarrollando el

---

[44] Folios 30 y 31 cuaderno 1.

[45] Folios 25 a 28, cuaderno 1.

[46] Folio 29, cuaderno 1.

contrato[47], así como el imperativo de hacerse parte en el proceso preferente de la liquidación obligatoria, de conformidad con el artículo 151, a cuyo tenor:

> *"Artículo 151. Efectos de la Apertura.*
>
> *"La apertura del trámite liquidatorio implica:*
>
> *"(…).*
>
> *"2. La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo.*
>
> *"La apertura del trámite liquidatorio del deudor solidario, no conllevará la exigibilidad de las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores.*
>
> *"3. La disolución de la persona jurídica, en tal caso para todos los efectos legales, ésta deberá anunciarse siempre con la expresión "en liquidación obligatoria", salvo que dentro del trámite se pacte su continuación, caso en el cual tal medida queda sin efecto.*
>
> *"4. La formación de los activos que componen el patrimonio a liquidar.*
>
> *"(…).*
>
> *"6. La preferencia del trámite liquidatorio, para lo cual se aplicarán las reglas previstas en el concordato para tal efecto".*

Sin embargo, es importante observar que en la demanda no se reclamaron las acreencias conciliadas por el demandante.

Así las cosas, este litigio resulta procedente en relación con los hechos que narró el demandante como posteriores al 7 de septiembre de 1998, para definir si se presentó o no el incumplimiento alegado en relación con la continuidad del Contrato No. 127, toda vez que en relación con las acreencias que no habían sido objeto de conciliación, esto es, que eran discutibles para la fecha en que la sociedad contratante entró en concordato, este proceso pudo iniciarse y seguir su curso, con el fin de examinar o no la existencia de la obligación correspondiente,

---

[47] *"Artículo 222 C.Co. Efectos Posteriores a La Liquidación de la Sociedad. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto".*

sin perjuicio del deber del contratista de hacerse parte en el proceso liquidatorio, como acreedor contingente.

4. Valoración de la prueba del supuesto incumplimiento

El incumplimiento del contrato se constituye por la falta a una obligación contractual, como podría ser, en este caso, la obligación de recibir y pagar el bien objeto del suministro.

Sin embargo, tratándose de contratos bilaterales, conmutativos y de obligaciones recíprocas, quien alega el incumplimiento debe probar que estuvo listo para cumplir en la oportunidad debida[48].

Se advierte que el Ingenio indicó en la contestación de la demanda que fue el cañicultor quien incumplió, en cuanto no tuvo la caña de azúcar sembrada y lista para el corte correspondiente.

Esa disputa lleva a observar la regla del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según la cual el demandante corre con la carga de la prueba, es decir, le corresponde acreditar el *"supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*. En este orden de ideas, se concluye que en el caso *sub judice*, el cañicultor debía acreditar el incumplimiento de una obligación contractual a cargo del Ingenio y los perjuicios causados por ello.

Acerca del cierre de la planta, que se invocó como prueba del incumplimiento del contrato, el Tribunal *a quo* observó que el plenario no arrojaba certeza sobre ese hecho.

---

[48] *"Articulo 1546 CC. Condición Resolutoria Tácita. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

Al respecto, el demandante argumentó en su apelación que el Tribunal *a quo* se equivocó al decidir que no valoraba la prueba testimonial trasladada, que correspondió a la declaración del señor Héctor Fabio Vergara Hincapié, profesional universitario del departamento de Antioquia, practicada en el proceso instaurado por Rubén Darío Rico Guerra contra el departamento de Antioquia, el 19 de febrero de 2003, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Asistió la razón al Tribunal *a quo* en no valorar la referida prueba, dado que no cumplió con las reglas del artículo 185 del CPC, acerca de la prueba trasladada, teniendo en cuenta que el testimonio se practicó en un proceso en el cual el demandante de la presente litis no era parte y respecto del cual no había tenido lugar su derecho a la contradicción.

Esa decisión se sostendrá, toda vez que aunque el propio demandante es quien solicita ahora que se valore la prueba que el departamento de Antioquia adujo en su contra, no es posible aceptar su argumento, dado que en el presente litigio también hicieron parte el Ingenio Vegachí Ltda y el IDEA, de manera que es contrario a las reglas del debido proceso introducir en la sentencia la estimación de un testimonio que no se practicó con intervención de todas las partes contra quienes se pretende hacer valer la prueba.

Por otra parte, es importante resaltar que mediante el auto de 5 de noviembre de 2013 se declaró desistida la prueba testimonial respecto de los señores Francisco Javier Mejía, Juan Alberto Vásquez y Gabriel Jaime Melguizo[49], debido a su no asistencia ante el Despacho comisionado.

5. Falta de prueba del incumplimiento

Advierte la Sala que no se encontró demostrado el incumplimiento del Ingenio Vegachí Ltda, en el contrato No. 127 de suministro de caña de azúcar, según se observa con fundamento en diversos aspectos, a saber:

[49] Folio 297 vuelto.

5.1. El demandante narró que existieron dos modificaciones al contrato de suministro relacionadas con el corte y recolección de la cosecha y el procesamiento de la miel, sin embargo, no aportó los documentos correspondientes, lo cual impide la valoración respectiva.

No obstante, obran en el proceso dos resoluciones que advierten el cambio de condiciones contractuales en el sentido de trasladar al cañicultor las actividades de corte, bajada, alce y transporte de la caña de azúcar. Esto último se acreditó con la Resolución 198 de noviembre 18 de 1996, confirmada por la Resolución 056 de 1997, en las que el Ingenio se fundó en el desequilibrio contractual que sufrió frente a las condiciones iniciales de los contratos con los cañicultores y decidió:

> *"ARTÍCULO PRIMERO. A partir de la fecha las actividades de CORTE, BAJADA, ALCE y TRANSPORTE de caña de azúcar que realizaba el ingenio Vegachí Ltda serán efectuadas por los contratistas que suministran la caña al Ingenio".*

Debe precisarse que en los considerandos de la Resolución 056 de 1997 se advirtió la conveniencia de aclarar e individualizar las obligaciones referidas en la Resolución 198 y se relacionaron los contratos correspondientes, entre otros, el número 127 de 1996, celebrado con José Bernardo Ramírez, ahora demandante.

La legalidad y naturaleza de los referidos actos administrativos no fue discutida en este proceso, pero lo que se conoce es que el contenido de las resoluciones no fue rechazado por el demandante, quien, por otra parte, se refirió a la existencia de modificaciones contractuales.

Ahora bien, la lectura que el demandante da al contrato de suministro indica que, en su criterio, el pago del producto final se encontraba garantizado por el departamento de Antioquia a través de la venta a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, en su condición de Unidad Administrativa adscrita a la Secretaría de

Hacienda del departamento[50], entidad esta última que no hizo parte del contrato sub júdice.

Sin embargo, esa apreciación no se encuentra soportada por el contenido del contrato y tampoco exime al demandante de demostrar que tenía, al menos, una cosecha lista para la fecha en que el Ingenio entró en concordato. Se agrega que era de su cargo acreditar que llamó al Ingenio a recolectar dicha cosecha o que la tuvo lista para el corte, en orden a demostrar que hubo un incumplimiento en recibir el suministro y, por tanto, en realizar el pago correspondiente.

5.2. El dictamen pericial tampoco arroja prueba de que el Ingenio hubiera incumplido sus obligaciones, consistentes en recibir y procesar la caña de azúcar a que se refirió el contrato 127, según se establece en el siguiente análisis:

En abril de 2009, Gloria Patricia Cadavid, ingeniera agrícola de la Universidad Nacional, obrando como perito debidamente posesionada, presentó el dictamen pericial referido al cultivo de caña de azúcar existente en la finca *"LA DESEADA"*, identificada mediante un anexo contentivo del levantamiento topográfico realizado por Norbey H. Cardona y con la visita adelantada por la ingeniera el 9 y 10 de junio de 2007.

El departamento de Antioquia solicitó aclaración del dictamen en varios puntos, empezando por advertir que las condiciones del terreno no eran las mismas, debido al paso del tiempo. Por otra parte, explicó que se requería identificar el área objeto del estudio, toda vez que la finca citada en el dictamen no correspondía a la del demandante, identificada en la cláusula segunda del contrato, la cual se denominaba *"EL PORVENIR"*.

Este último aspecto no se esclareció en el proceso, toda vez que de conformidad con el auto de 6 de septiembre de 2013[51], la aclaración al dictamen pericial, solicitada por el departamento de Antioquia se entendió desistida por el no pago

[50] Alegato de conclusión, folio 368, cuaderno 1.

[51] Folio 294, cuaderno 1.

de los honorarios correspondientes al nuevo perito que fue designado ante el fallecimiento de la ingeniera que elaboró el dictamen.

Se adiciona que el dictamen fue practicado varios años después de los hechos en este proceso. En ese momento se reportaron lotes abandonados en un 100% y lotes sembrados con caña en un 0%, de acuerdo con el informe de la perito, descrito en el punto 2.2 del referido dictamen[52].

Aun si se aceptara la identidad del predio, se advierte que los estimativos de la perito y los del demandante no acreditan el incumplimiento en las obligaciones del Ingenio, toda vez que se fundan en cálculos indicativos de un tiempo estimado de abandono del terreno desde la última cosecha, empero nada permiten probar acerca de la adecuación, preparación, siembra y cultivo del terreno, que eran obligación del cañicultor, de acuerdo con la cláusula segunda del contrato.

En el dictamen practicado en el proceso se realizaron unas proyecciones sobre el cultivo que habría podido realizarse en el predio objeto de la visita y de lo que, consecuencialmente, se habría podido producir y vender, esto último, utilizando como referente el precio que pagaba la Fábrica de Licores de Antioquia por concepto de miel virgen, todo lo cual resulta hipotético para construir un perjuicio imputable a la entidad demandada dado que en esa prueba no puede fundarse la apreciación de una actividad incumplida por el Ingenio, ni la existencia de cosecha, ni acta de siembra alguna.

5.4. Por otra parte, el demandante no demostró haber realizado las inversiones que se comprometió a adelantar, ni acreditó el estado de sus plantaciones para la fecha en que supuestamente se cerró la planta, ni tampoco allegó al proceso las pruebas sobre su producción o actividad en la que pretendió cifrar el incumplimiento por parte del Ingenio, pese a que del contrato se establece que tales pruebas estaban a su alcance.

[52] Folios 230 a 233, cuaderno 1.

En efecto, se advierte que de acuerdo con las cláusulas del contrato que se citan a continuación, el cañicultor debía tener en su poder las actas de siembra, empero no las allegó al proceso (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

> *"CLÁUSULA CUARTA. Obligaciones Especiales del Cañicultor. (...) i) Programación de siembras. El CAÑICULTOR se compromete a tener en pleno cultivo (salvo fuerza mayor o caso fortuito, tal como se establece en el parágrafo de la cláusula octava) según el acta de siembra, la totalidad del área vinculada de conformidad con las estipulaciones a las que hace referencia el parágrafo de la presente cláusula y de tal manera que las cañas por cosechar, permitan un calendario de corte escalonado por unidades. La renovación de los cultivos depende del mutuo consentimiento entre el INGENIO y el CAÑICULTOR"*[53].
>
> *"(...).*
>
> *"CLÁUSULA SÉPTIMA: Parágrafo Sexto: EL CAÑICULTOR y EL INGENIO elevarán un acta conjunta después de la cosecha, para evaluar la calidad del corte, cantidad de caña dejada dentro del cultivo y en las vías, perjuicios por pisoteo exclusivo de la soca, aquí se determina el valor del daño. EL CAÑICULTOR realizará las labores correctivas y se le cancelará el valor correspondiente en la factura de caña cosechada en el respectivo lote (...)".*

Por otra parte, se recuerda que las indemnizaciones adeudadas por la actividad realizada hasta febrero de 1998 fueron conciliadas y que su cobro debió realizarse dentro del proceso concordatario.

5.5. Finalmente, se concluye que como no se probó el incumplimiento de las obligaciones del Ingenio Vegachí Ltda, supuestamente ocurrido a partir de septiembre de 1998, se cierra el paso al cálculo de un lucro cesante o perjuicio imputable a la parte estatal demandada[54].

---

[53] Folio 17, cuaderno 1.

[54] *"Articulo 1614 C.C. Daño Emergente y Lucro Cesante. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento".*

6. El lucro cesante no se presume

La prueba del incumplimiento contractual no necesariamente equivale a la prueba del derecho al reconocimiento de los perjuicios.

Bien se sabe que puede tener lugar un incumplimiento contractual inocuo o que no sea la causa perjuicio alguno, como también se ha evidenciado que la falencia de la prueba del perjuicio conduce a denegar las pretensiones del contratista.

Así por ejemplo, indicó esta Subsección:

> *"Cuando la expectativa de uno de los contratantes se ve frustrada por causa del incumplimiento de la otra parte, surge la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados a la parte cumplida, entre ellos el lucro cesante (…).*
>
> *"(…).*
>
> *"Dentro del proceso no existe prueba oportunamente allegada que acredite cual era la ganancia que esperaba recibir el contratista (…).*
>
> *"(...).*
>
> *"En este sentido, la negligencia de la parte actora en la aportación de la prueba conduce a que la pretensión esté condenada al fracaso"*[55].

Por otra parte, en el escenario de la acción de reparación directa se ha reiterado que el perjuicio debe ser demostrado[56].

---

[55] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano, radicación: 85001233100020033004260l (35252), sentencia de 14 de septiembre de 2017, actor: Eugenio Mejía Restrepo, demandado: Departamento del Casanare.

[56] Véase, por ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A: **1.** Radicación 0500123310002000 0448001 (41258), sentencia de 23 de octubre de 2017, actor: Sociedad Reina Gutiérrez y Cía Ltda, demandando INVíAS y otro - proyecto de interconexión Aburrá – río Cauca. La parte actora no demostró el daño consistente en la destrucción de su propiedad - diferencia entre daño y perjuicio **2.** radicación 68001233100020030038801 (40668), 10 de mayo de 2017, actor: Inversiones el Molino Ltda, demandado: DIAN. Incautación de combustible, la sociedad actora no demostró la pérdida de prestigio o clientela.

Incluso frente a la declaratoria de nulidad del acto administrativo se ha denegado el reconocimiento del perjuicio por la falta de prueba sobre el mismo[57].

En materia contractual, si el demandante no acredita el perjuicio irrogado, el juez debe denegar la pretensión resarcitoria a cargo del Estado contratante. En la medida en que las pruebas estén a su alcance, es el contratista demandante quien tiene que pedirlas e impulsar su práctica, para allegar los elementos de juicio que permitan la condena contra la parte estatal contratante[58].

Por otra parte, entrando en el detalle de la medida del perjuicio, no se debe presumir que toda actividad contractual implica una utilidad, dado que el áleas del contrato puede llevar a la configuración de pérdidas en su ejecución. Una cosa es entender que el contratista tiene derecho a percibir utilidades en el contrato estatal y otra distinta es que se establezca que las utilidades están garantizadas por el Estado contratante en favor del particular contratista.

---

[57] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 30 de enero de 2013, radicación: 88001233100019990000501 (20.741), actor: Trash Buster S. A. E.S.P., demandado: departamento de San Andrés, referencia: contractual– apelación sentencia.

"***4.2.*** *La indemnización por los gastos y costos que tendría que asumir la empresa como consecuencia de la terminación unilateral. En concordancia con el punto inmediatamente anterior, no advierte la Sala que se hubiere acreditado la existencia de perjuicio alguno. En efecto, por una parte la decisión de terminación unilateral del contrato de arrendamiento fue revocada directamente por la entidad territorial demandada mediante la Resolución No. 002 del 4 de enero de 1999, es decir un mes y ocho días después de la expedición del acto demandado. De otro lado no se produjo la restitución del inmueble durante ese lapso y no aparece en el expediente prueba alguna que demuestre la ocurrencia de daños materiales que pudieren considerarse como daño emergente o lucro cesante generados directamente por la decisión administrativa demandada de nulidad".*

[58] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. sentencia de 26 de febrero de 2009, radicado: 7600-1233-1000-1996-22807-01 (17.211), actor: William De Jesús Palacio Cano. demandado: municipio de Florida, referencia: acción contractual.

"***6. El restablecimiento del derecho solicitado***

"La Sala ha sostenido que cuando se pretende derivar la responsabilidad por la declaratoria de nulidad de un acto administrativo contractual, la sola ilegalidad que da lugar a esa declaración no es suficiente para la prosperidad de la pretensión resarcitoria, sino que debe probarse la existencia del perjuicio, esto es, la alteración real material exterior que padeció el demandante en las áreas patrimonial o extrapatrimonial y el nexo de causalidad[58].

Por ello, para fundar la condena al lucro cesante causado por el incumplimiento del contrato se requiere: **i)** que se pruebe el incumplimiento; **ii)** que se demuestre que el contratista habría obtenido una ganancia o provecho que se vio frustrado por causa del incumplimiento.

De conformidad con el artículos177 del CPC[59] y, actualmente, con el artículo 167 del CGP, es al demandante a quien corresponde la prueba del daño emergente y del lucro cesante, esto es, la del incumplimiento contractual y la de los perjuicios que del mismo se derivan.

Por otra parte, en el caso concreto resulta importante advertir al apelante que de acuerdo con el contrato la renovación de las siembras era concertada entre las partes, por lo cual no existía compromiso de adquisición futura, de manera que ni aun aceptando el hecho de que la planta de procesamiento se cerró estando vigente el contrato, no significaría la obligación de pagar el valor equivalente a las producciones que se habrían realizado en el resto del plazo contractual.

En ese orden de ideas, se observa, también, que la cláusula de exclusividad cobraba sentido sobre las siembras concertadas, pero no significaba compromiso estatal de apoyar o subsidiar todas las cosechas de los cañicultores, ni mucho menos se acompasaba con la supuesta obligación de la Fábrica de Licores y Alcholes de Antioquia –que no fue parte contractual ni demandada en este proceso - de comprar el 100% del producido de miel virgen que se procesaría en el Ingenio, durante el plazo de 10 años. Por tanto, se agrega a lo ya establecido, que no procede una condena basada en el supuesto del compromiso de compra de la miel virgen, el cual no se soportó en el contrato ni se demostró en este proceso.

Finalmente, aunque no sale avante el reconocimiento del perjuicio reclamado por el demandante, es importante hacer notar que de acuerdo con la cláusula vigésima quinta del Contrato 127, el pago se determinaba por el sistema de cuenta

[59] Aplicable al caso según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 8 (CGP).

corriente, en el cual se cruzaban las partidas de conformidad con los valores crédito y débito resultantes de la ejecución del mismo. En efecto, las partes acordaron que: *"solo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituirá un crédito exigible, pues se regirán conforme al contrato de cuenta corriente establecido en los artículos 1.245 a 1.261 del código de comercio"*[60].

No obstante, el demandante orientó su pretensión a la liquidación del contrato sin aportar pruebas sobre su propia ejecución, al paso que pretendió liquidar el daño emergente y el lucro cesante sobre la simple afirmación del valor de las inversiones y sobre su propia estimación del 100% de los ingresos brutos de las cosechas futuras, como si no hubiera tenido la obligación de pagar o asumir gastos para cosechar la caña de azúcar.

Por esa razón, con las pruebas obrantes en el plenario se advierte que no es pertinente ni existe base suficiente para establecer la liquidación del contrato, ni para definir que existió el derecho a un saldo a favor del demandante.

Se presentan las anteriores observaciones, por cuanto si se hubiera acogido el resultado del dictamen como prueba del perjuicio o como parámetro de liquidación del mismo se llegaría a abrir paso a una indemnización apartada del contenido y funcionamiento del contrato.

Por todo lo anterior, se reafirma la denegación de las pretensiones del demandante.

7. Responsabilidad de la entidad controlante en el proceso concursal

Mediante auto 410-820 6481 del 24 de agosto de 1998, proferido por la Superintendencia de Sociedades, esa entidad dispuso la apertura del trámite concordatario, en la siguiente forma:

> *"PRIMERO.- CONVOCAR a la sociedad INGENIO VEGACHÍ LIMITADA, con domicilio en la ciudad de Medellín, al trámite de un concordato o acuerdo de recuperación de sus negocios en los términos y con las*

[60] Folio 23, vuelto.

formalidades previstas en la Ley 222 de 1995, en concordancia con el decreto 1080 de 1996.

"PARÁGRAFO.- Se advierte que, de conformidad con el parágrafo del artículo 148 de la mencionada ley, en caso de la existencia de subordinación de grupo empresarial, se presume que la situación de concordato es producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la persona jurídica matriz o controlante"[61].

Es importante observar que en el citado auto de 24 de agosto de 1998 la Superintendencia de Sociedades hizo constar el diagnóstico de la situación financiera del Ingenio. En la citada providencia indicó que a 30 de junio de 1998 la sociedad presentaba pérdidas acumuladas por $1.307 millones y que se encontraba en causal de disolución, pese a lo cual advirtió que se admitía en proceso concordatario con el objeto de buscar un acuerdo que permitiera la recuperación de la empresa.

Por otra parte, obra en el expediente el auto 1149 de 26 de junio de 2001, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades resolvió:

"DECLARAR la situación de control, en los términos de los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, conformada por el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, como matriz y por INGENIO VEGACHÍ LTDA EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, como subordinada, durante el periodo comprendido entre la vigencia de la Ley 222 de 1995 y la apertura del respectivo proceso concursal (30 de abril de 2001)"[62].

Debe advertirse que la norma que se invocó como supuesto de la presunción de responsabilidad de la entidad controlante se refiere a las actividades de administración y dirección de la sociedad demandada, que la habrían llevado al incumplimiento en el pago de sus obligaciones, en beneficio de la controlante, las cuales no fueron demostradas en esta litis.

Además, puede agregarse que el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 no resultaba aplicable al departamento de Antioquia, en cuanto esa entidad territorial no podía ser llamada al trámite concursal *de las sociedades comerciales*.

---

[61] Folio 64, cuaderno 1.

[62] Folios 126 a 140, cuaderno 1.

En efecto la presunción a que se refiere dicha ley se estableció en el siguiente contexto:

> *"Ley 222 de 1995.Artículo 148. Acumulación Procesal (...).Parágrafo. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida* ***por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta*** *o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla.* ***Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente****". (la negrilla no es del texto).*

De conformidad con todas las consideraciones anteriores, no habiéndose probado el incumplimiento contractual ni la consecuente imputación del mismo a las entidades estatales demandadas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por las mismas razones que se acaban de exponer, no se puede acceder a las pretensiones subsidiarias, dado que no se probó una decisión de la junta de socios ni los actos del departamento de Antioquia o del IDEA que hubieran dado lugar a la situación concordataria, ni a la liquidación de la sociedad.

Se agrega que si los supuestos actos de las referidas entidades se enfocan como causa para una acción de reparación directa, la misma se encontraba caducada, para la fecha en que se presentó la demanda.

Esta última apreciación se funda en que las pretensiones subsidiarias[63] contra el departamento de Antioquia y el IDEA, si se entienden enmarcadas en el supuesto

[63] *"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. (...) "En caso de que el Tribunal no encuentre de recibo la pretensión principal formulada en esta demanda, le ruego EN FORMA SUBSIDIARIA, las entidades demandadas sean condenadas al pago de las sumas determinadas en la estimación razonada de la cuantía, a favor de la parte demandante JOSÉ BERNARDO RAMÍREZ VARGAS con apoyo en el principio de enriquecimiento sin causa, toda vez que el INGENIO VEGACHÍ LTDA., EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y el INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA (IDEA), en forma indebida, con abuso del derecho y de su posición predominante, se enriquecieron con violación de la Ley y del trabajo lícito de la parte demandante y acogiendo los principios de INTEGRIDAD Y EQUIDAD consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998".*

del enriquecimiento sin causa, se tendrían que clasificar dentro de la acción de reparación directa[64], en tanto que no existió relación contractual de esas entidades con el demandante.

Sin embargo, habiéndose consolidado la pérdida que dio lugar a la situación en el balance de junio de 1998 y los hechos del supuesto cierre en el segundo semestre de 1998, se advierte que transcurrieron más de dos años hasta la fecha de la demanda[65].

Por tanto, se observa que no procede el referido enfoque para las pretensiones subsidiarias de la demanda, toda vez que frente a ellas tendría lugar la caducidad de la acción y, por ende, no cabría estudiar su procedencia.

8. Costas

En materia de costas, para el presente proceso aplica el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, el cual indica que sólo hay lugar a su imposición acuerdo con la conducta de las partes y, en este caso, se advierte que ninguna de ellas obró temerariamente, por lo cual no habrá lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, el 19 de enero de 2015.

---

[64] Numeral 8 del Artículo 136 CCA.

[65] 24 de mayo de 2001.

Radicación: 05001233100020010147 2-01 (54.557)
Actor: José Bernardo Ramírez Vargas
Demandado: Ingenio Vegachí Ltda y otros
Referencia: Acción Contractual

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA