

CONTRATO ESTATAL – Caducidad – Terminación Unilateral – Vínculo Contractual – Incumplimiento Contractual.

(...) La caducidad es una potestad exorbitante que tiene la Administración para terminar unilateralmente un contrato estatal con efectos hacia el futuro, entre otros casos, cuando se presente un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que repercuta seriamente en su ejecución, con el propósito de desplazarlo o removerlo de manera que pueda asumir aquella directamente la ejecución de su objeto, o por medio de un tercero que cumpla las exigencias de idoneidad y capacidad necesarias para desarrollarlo.

Con su ejercicio se rompe el vínculo contractual y se extingue el negocio jurídico estatal, sin reconocimiento indemnizatorio alguno a favor del contratista. La caducidad, pues, priva a éste de los derechos que le habían sido concedidos en el contrato, con ocasión de acciones u omisiones imputables a título de dolo o de culpa. O lo que es igual, la Administración podrá directamente declarar el incumplimiento del contrato, lo cual representa una sanción para el contratista incumplido, al darse por terminado y disuelto el vínculo contractual.

DECLARATORIA DE CADUCIDAD – Ley 80 de 1993 – Efectos

(...) la declaratoria de caducidad en el régimen general (recogido actualmente en el citado artículo 18 de la Ley 80 de 1993), tiene los siguientes efectos:

- (i) la entidad contratante podrá tomar posesión de la obra o continuar inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien, a su vez, se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar;
- (ii) no habrá lugar a indemnización para el contratista;
- (iii) será constitutiva del siniestro de incumplimiento;
- (iv) habrá lugar a hacer efectivo el cobro de la cláusula penal pecuniaria pactada;
- (v) la liquidación del contrato en el estado en que se encuentre;
- (vi) implica para el contratista la inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas durante cinco (5) años (actualmente prevista en el art. 8º letra c) de la Ley 80 de 1993 y antes en el numeral 2º y párrafo del artículo 8 del Decreto – ley 222 de 1983).

CADUCIDAD ADMINISTRATIVA – Sanción Contractual – Aniquilamiento Contractual – Inhabilidad – Connotación Resarcitoria – Poder Exorbitante – Potestad Administrativa.

(...) la caducidad administrativa de los contratos, es la sanción más drástica que la entidad pública contratante le puede imponer a su contratista. En efecto, no sólo entraña el aniquilamiento del contrato para lograr los fines perseguidos en el mismo, en condiciones que garanticen la adecuada y continua prestación del servicio, sino que comporta para él la inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas durante el término fijado en la ley. Igualmente, la jurisprudencia ha señalado que la caducidad tiene una connotación resarcitoria, al implicar el cobro de la cláusula penal pecuniaria cuando ella se hubiere pactado

Este poder exorbitante de caducar el contrato estatal participa de las características propias de las potestades administrativas, es decir, es de orden público, y como tal, inalienable, irrenunciable e intransmisible; goza, por tanto, de autonomía, unilateralidad y proporcionalidad en su adopción, y se ejercita a través de la expedición de actos administrativos debidamente motivados, que pueden ser ejecutados sin necesidad de acudir ante el juez, puesto que involucra el interés público.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-25-000-1992-00584-01(21317)

Actor: SEGUROS ALFA S.A.

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de mayo de 2001, proferida por la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Caldas y Chocó, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, sin condenar en costas. La sentencia apelada, previo el estudio correspondiente, será confirmada, por los motivos que se expondrán en la parte considerativa.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 28 de abril de 1992, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de controversias contractuales (art. 87 del C.C.A., modificada por el art. 17 del Decreto 2304 de 1989) Seguros Alfa S.A., formuló demanda contra el Departamento de Antioquia, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“Primero: Que es nulo en todas sus partes, por falsa motivación y carencia de fundamento, el complejo administrativo (sic) formado por las Resoluciones: n° 0126 de 15 de marzo de 1991 ‘por medio de la cual se declara la caducidad de un contrato’, expedida por la señora Gobernadora del Departamento de Antioquia; y n° 0216 de 4 de mayo de 1990 por medio de la cual la misma funcionaria negó la reposición de hacer efectiva la garantía de cumplimiento y cláusula penal contemplada en el numeral segundo de la Resolución original.

Segundo: Que por defecto de motivación ajustada al contrato y a derecho, no se ha dado causa al cobro de la garantía de cumplimiento del contrato y cláusula penal por cuantía básica de \$10.785.094.80 y \$7.190.039.12 respectivamente, para un total de \$17.975.094.80 por los dos conceptos, cuyo pago fue exigido por la entidad demandada en los actos señalados en los hechos de esta demanda, ambos con inclusión de intereses.

Tercero.- Que por cuanto en ejercicio de la jurisdicción coactiva y con empleo de medidas ejecutivas (embargo de cuentas bancarias) de altísimo perjuicio para la sociedad demandante, el departamento de Antioquia hizo efectivo el cobro de las citadas garantías que, complementado con intereses, se elevó a la suma de \$22.883.305.60, discriminada

así: 1) Por garantía de cumplimiento, \$10.785.955.68; 2) Pro intereses de la misma, \$2.939.927.68; 3) Por multa (cláusula penal) \$7.190.037.12; 4) Por intereses de la multa \$1.959.285.12; 5) Por costas \$10.000.00, como consecuencia de las anteriores peticiones estos cobros y pagos coactivos pierden su piso, se decreta a favor de la demandante la restitución de la totalidad del valor cubierto, ajustado a la variación monetaria por pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, a la fecha en que haya de ser efectiva la restitución y con los intereses que para el caso autoriza la ley.”

2. Los fundamentos de hecho

Los hechos narrados en la demanda son, en resumen, los siguientes:

Que entre el Departamento de Antioquia y el actor se celebró el contrato accesorio de garantía de cumplimiento y de cláusula penal, solemnizado en la Póliza n.º 60269 de 10 de noviembre de 1988, para afianzar en los citados conceptos el contrato n.º 1961- FLA-04188 suscrito por Asesoría Técnica Comercial S.A. con el mismo Departamento para la distribución de licores (aguardiente antioqueño y crema de café Colombia) a una parte del territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, con vigencia de 10 de noviembre de 1988 a 10 de enero de 1993 .

Que reunidos los requisitos para la formalización del contrato en forma oportuna por parte del contratista, el Departamento dilató por varios meses su legalización.

Que “debido a serias fallas en el manejo comercial de la fábrica de licores hecho por conducto del [anterior] contratista a quien había confiado antes esa distribución”, se generó “resistencia inesperada en los compradores que habrían de hacer la comercialización”. Que el Departamento de Antioquia se puso en imposibilidad de suministrar los elementos requeridos para la obtención de la licencia de importación y distribución en los Estados Unidos y, por ende, en la de vender los productos.

Que fue declarada la caducidad del contrato principal y decretada su liquidación y el pago de las garantías mencionadas, en actos administrativos que dieron lugar a la formulación de la correspondiente acción contenciosa por parte del contratista ante ese mismo Tribunal.

Que el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia desoyó todas las razones dadas para que pospusiera la ejecución contra la Aseguradora y

emprendió todas las actuaciones para hacer efectivas las garantías de cumplimiento del contrato y cláusula penal.

3. Normas infringidas

El actor consideró que con la expedición de los actos demandados se violaron los artículos 52, 71 y 238 del Código Fiscal del Departamento de Antioquia (Ordenanza n° 86 de 1985); los arts. 57, 62, 1, 16, 73, 81, 89, 287, 288 y 289 del Decreto 222 de 1983; art. 1° de la Ley 95 de 1890; arts. 822, 830, 831, 864, 868, 870, 871 y 905 del Código de Comercio; arts. 1602, 1603, 1604 y 1609 del Código Civil.

En cumplimiento de la orden dada por el *a quo* de completar la demanda en este punto, el actor señaló también la violación de los artículos 2 y 3 del CCA, concordantes con el artículo 2° de la Ley 52 de 1982, en cuanto se utilizó la facultad de caducidad para poner término anticipado a un contrato “que el Departamento de Antioquia venía incumpliendo al punto de que imposibilitaba el cumplimiento del contratista, y no obstante, vino a apoyarse en éste desconociendo su propio comportamiento de transgresión contractual”.

Estimó que se infringió el artículo 62 en concordancia con el art. 1° del Decreto 222 de 1983 y los artículos 52 y 71 del Código Fiscal del Departamento de Antioquia que precisan las causales de caducidad, entre las que se encuentra la prevista en el literal f) del primero de los artículos, con arreglo a la cual hay lugar a la caducidad si a juicio de la entidad contratante, del incumplimiento de las obligaciones del contratista se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato, haciendo caso omiso de su propio incumplimiento.

4. Actuación procesal en primera instancia

En auto de 9 de junio de 1992 el Tribunal *a quo* admitió la demanda y ordenó las notificaciones personales al Agente del Ministerio Público y al demandado. La Fábrica de Licores de Antioquia contestó extemporáneamente la demanda.

Por auto de 5 de noviembre de 1992 se abrió el proceso a prueba y se decretaron las pedidas por el actor con la demanda y la entidad pública accionada en la contestación de la misma. El 25 de octubre de 2000, se llevó a cabo audiencia de conciliación, la cual fracasó por falta de ánimo conciliatorio.

Mediante providencia de 2 de noviembre de 2000, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. El demandante, además de reiterar los argumentos de la demanda, señaló que si bien la gestión de las licencias quedó a cargo del contratista, la aportación de los elementos (análisis de los licores, envases, tapas, etiquetas, etc.) correspondía totalmente a la Fábrica de Licores, de forma que sin ellos la labor del gestor resultaba nugatoria.

A su vez el demandado manifestó que el Departamento no celebró ningún contrato con la aseguradora demandante, puso de presente que la póliza n.º 60.269 fue constituida o tomada por la Sociedad Asesoría Técnica Comercial S.A. para garantizar el cumplimiento y la cláusula penal del contrato n.º 1961-FLA-041-88, siendo su beneficiario el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

Además, adujo que el Departamento no dilató por varios meses la legalización del contrato, como erróneamente lo afirma el demandante. Que en oficio n.º 158-88 de 19 de septiembre de 1988, la Fábrica de Licores autorizó al contratista para que tramitara y obtuviera de las autoridades norteamericanas, el registro de las etiquetas correspondientes.

Expuso que el 14 de marzo de 1989 se legalizó el contrato y sólo apenas el 19 de abril de 1989 el contratista solicita un informe que contenga una sinopsis del proceso del aguardiente y el análisis de laboratorio del producto. Que el 25 de abril siguiente mediante oficio n.º 105747 se remitieron los documentos requeridos para la aprobación definitiva de la etiqueta, de modo que en 6 días el contratista obtuvo respuesta a su solicitud. Que el 21 de junio de 1989 el contratista informó que las certificaciones habían sido presentadas en Washington. Que el 12 de agosto siguiente el contratista reconoció en un oficio que “(...) no esperábamos tener tantas dificultades ante las autoridades de Estados Unidos para la aprobación de la etiqueta (...)”.

Puso de relieve que de acuerdo con la propuesta técnica, el contratista conocía perfectamente los diversos mecanismos que le iban a permitir introducir los productos al mercado de los Estados Unidos. Que en la correspondencia remitida por la sociedad demandante a la Fábrica de Licores, “nunca se solicitó información, etiqueta o documento alguno relativo a la crema de café, ya que toda su ‘actividad’ se concentró en el aguardiente Antioqueño, por lo que resultan extrañas las aseveraciones del demandante.

Además, precisó que la Gobernadora del Departamento se negó a acceder a la solicitud de suspensión del contrato, ya que no se configuraba fuerza mayor o caso fortuito, “máxime cuando de acuerdo con sus comunicaciones [del contratista] ya tienen aprobada la etiqueta de aguardiente Antioqueño por el BAFT”. Añadió que mediante varias comunicaciones de septiembre y octubre de 1989 la entidad solicitó al contratista que enviara la programación de pedidos con fecha y cantidades para el trimestre octubre-diciembre de 1989, lo mismo que la etiqueta de Aguardiente Antioqueño “debidamente aprobada por el BAFT”.

Dijo que mediante memorando FLA-110560 de 23 de octubre de 1989 la directora administrativa de la fábrica informó al Gerente acerca de la imposibilidad de efectuar el primer despacho con cargo al contrato, debido a que el contratista no abrió oportunamente la carta de crédito. El 31 de octubre siguiente el Gerente reiteró la necesidad de la apertura de la carta de crédito para efectuar el despacho.

Alegó que a diciembre 12 de 1989 aún no se había podido efectuar el primer despacho, por causas imputables al contratista, quien no había prorrogado la carta de crédito para proceder al despacho. Señaló que el contratista sólo vino a hacer una compra de licores el 28 de diciembre de 1989 y que la demora fue imputable al contratista, toda vez que fue necesario efectuar ajustes a la carta de crédito. Que Blari Import Ltda., importador de la firma Asesoría Técnica Comercial SA, sí tenía registrada la etiqueta de aguardiente Antioqueño y por lo tanto, podía legalmente efectuar importaciones hasta marzo de 1990, cuando se presentaba el cambio de etiqueta, la cual fue entregada oportunamente.

Arguyó que las resoluciones por las cuales se decidió decretar la caducidad constituían título ejecutivo capaz de producir efectos para el cobro coercitivo de las obligaciones constituidas a favor del Departamento. Que presentadas las excepciones por la Compañía de Seguros, se les dio el trámite legal y el Consejo de Estado decidió que no prosperaban.

5. La sentencia impugnada

El Tribunal *a quo* en la sentencia impugnada, observó que no aparece una sola prueba del incumplimiento de la Fábrica de Licores de Antioquia, solamente se encuentran las afirmaciones hechas por el demandante en la demanda y en los alegatos de conclusión. De modo que al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos impugnados, por falta de prueba, negó las pretensiones de la demanda. Agregó que los argumentos esbozados en los alegatos de conclusión como causal de nulidad y que no fueron presentados en la demanda, no pueden ser estudiados.

6. El recurso de apelación

La parte demandante presentó el 22 de junio de 2001 recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, el cual sustentó el 27 de agosto de ese año, con el fin de que fuera revocada y en su lugar acogidas las súplicas de la demanda. Puntualizó el recurrente que el artículo 177 del CPC “no pone la carga de la prueba en el que demanda (...) por lo que la pobreza de prueba en este proceso no hace tan expedita la conclusión de atribuir la falla a la demandante supuestamente obligada a la prueba y considerar que basta para desestimar las pretensiones de la demanda.”

Censuró que la llamada “presunción de legalidad del acto administrativo” –como sucede en el fallo- “no pasa de ser una conclusión cierta que lleva a algunos tribunales a eximirse de la obligación de examinar el acto, para tenerlo de una vez por legal”.

7. Actuación en segunda instancia

El recurso fue admitido por esta Corporación en auto de 11 de octubre de 2001. Mediante auto de 22 de noviembre siguiente dio traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que rindiera concepto, etapa durante la cual guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia del a quo, para lo cual abordará el análisis de los siguientes aspectos: i) la competencia; ii) legitimación en la causa por activa de las aseguradoras; iii) el objeto de la acción y el motivo de la apelación; iv) la garantía del debido proceso en el control jurisdiccional de la actividad administrativa; v) lo demostrado en el proceso; vi) el régimen jurídico del contrato de distribución de licores n.º 1961-FLA-041-88; vii) la facultad excepcional de declarar la caducidad administrativa del contrato estatal y viii) la excepción de contrato no cumplido en el ámbito de la contratación estatal.

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la apelación dentro de este proceso suscitado mediante la interposición de la acción de controversias contractuales, idónea de acuerdo con la legislación vigente al momento de interponer la demanda y ejercida en término legal¹, según lo imperado por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y por el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003), que distribuyó los negocios por Secciones.

¹ El término para intentar la acción de controversias contractuales en este caso estaba previsto en el artículo 136 del C.C.A. -en su versión del Decreto 2304 de 1989-, esto es, dos años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento. La jurisprudencia de la Corporación había definido que en los contratos de ejecución sucesiva, el término para demandar con ocasión de cualquiera de las incidencias que se presentaran en la relación negocial, apenas empezaba a computarse desde la liquidación del contrato. Vid. Sección Tercera, auto 8 de junio de 1995, exp.10.684 y sentencia de 22 de junio de 1995, exp. 9.965. En este caso respecto del Contrato 004 1961-FLA-041-89 de 1992 no obra en el plenario prueba de su liquidación, pero es evidente que la demanda fue oportunamente presentada, dado que el lapso transcurrido entre la fecha de la notificación de la Resolución n.º 0216 de 1990 -7 de mayo de ese año, fl. 18 reverso- y la fecha de interposición de la demanda -el 28 de abril de 1992- no supera el término de dos (2) años para instaurar la acción.

Adicionalmente, le corresponde resolver el recurso de apelación en consideración a que la providencia apelada fue proferida en proceso de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor (lucro cesante por la utilidad que indica el demandante dejó de percibir a fl. 8 c. ppal.) asciende a la suma de \$10.785.055, y la mayor cuantía para la fecha de presentación de la demanda -28 de abril de 1992- era de \$ 6.860.000, lo cual comportaba que el proceso se tramitara en primera instancia ante los Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante el Consejo de Estado.

2. La legitimación en la causa por activa de las aseguradoras

Seguros Alfa S.A. expidió la póliza de seguro de cumplimiento n.º 60269, con el objeto de garantizar la cláusula penal y el cumplimiento del contrato n.º 1961-FLA-041-88 de suministro y distribución de licores en los EUA, que a su vez habían suscrito el tomador (Asesoría Técnica Comercial S.A.) y el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores de Antioquia².

Dicha compañía de seguros interpuso, en su condición de garante del contrato n.º 1961-FLA-041-88, la acción de controversias contractuales con el propósito de que el juez del contrato anulara las Resoluciones n.º 126 y 216 de 1990, mediante las cuales la Administración declaró el siniestro de incumplimiento e hizo efectiva la garantía contenida en la póliza antes referida.

De tiempo atrás la Sala tiene determinado que **las aseguradoras**, si bien no son parte del contrato estatal que suscita la declaratoria de caducidad, tienen legitimación en la causa por activa, esto es, **tienen vocación para demandar el acto**, dada la afectación directa que de un derecho amparado en una norma puede provenir del acto contractual que dispone algún pago con cargo al asegurador. Por lo mismo, en el *sub examine* la aseguradora está habilitada para controvertir la legalidad de los actos administrativos que acusa, en la medida en que de éstos deriva la obligación de indemnizar el incumplimiento decretado por la entidad accionada.

² El contrato en estudio fue suscrito por el Gobernador de ese departamento.

En efecto, la jurisprudencia ha señalado que el acto que declara la ocurrencia del siniestro tiene como destinatario principal y directo a la aseguradora que otorgó la garantía y por ello tanto ésta como el contratista tienen interés en impugnar el acto respectivo: “La primera, para liberarse, con su nulidad, del pago de la garantía de estabilidad y buena calidad de la obra; y el contratista, porque la invalidación del acto lo liberaría de la acción que como subrogatario tendría la aseguradora contra él, una vez cubierto el valor de la suma asegurada, en los términos del art 1096 del c de co.”³

La declaratoria del siniestro, también ha dicho la Sala, reviste la naturaleza de acto contractual, en tanto busca la exigibilidad de las obligaciones que derivan del contrato accesorio de seguros, en relación del contrato estatal principal, respecto del cual ampara las obligaciones que de éste dimanar, a términos del artículo 1499 del Código Civil, que establece que el contrato es accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella⁴.

Siendo la acción relativa a controversias contractuales, la única idónea para enjuiciar los actos que se producen con ocasión de la actividad contractual, en los términos que establecía el artículo 87 del C.C.A., en la época de presentación de esta demanda y que de manera perentoria y excluyente reiteró el artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, si bien el asegurador no es parte del contrato estatal asegurado, y la acción relativa a controversias contractuales ha estado reservada a las partes del contrato estatal, con excepción de aquella que busca su nulidad absoluta en relación con la cual la legitimación por activa se ha extendido al Ministerio Público y al tercero con interés directo, ya la jurisprudencia de esta Corporación, en garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y en aplicación al principio de igualdad, ha admitido la legitimación del asegurador para ejercer la acción relativa a controversias contractuales con el propósito de cuestionar la

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 1997, Exp. 9286, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido, Auto de 18 de julio de 2007, Exp. 33476, C.P. Enrique Gil Botero y Sección Tercera – Subsección A, sentencia de febrero 9 de dos 2011, rad. 73001-23-31-000-1998-06662-01(17558), CP Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril 22 de 2009, Exp.14.667, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

legalidad de aquellos actos que producidos con ocasión de la relación negocial, les causan afectación.

En efecto, en sentencia de abril 22 de 2009, cuya tesis se reitera en esta oportunidad, dijo la Sala:

“(…) La pregunta que cabe formular es si dicha compañía de seguros se encuentra legitimada en la causa⁵ para incoar la acción contractual con el fin de impugnar la legalidad del acto administrativo expedido por la Administración, mediante el cual declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía contenida en la póliza expedida por ella, toda vez que el artículo 87 de la Ley 80 de 1993 (sic)⁶, norma vigente para la fecha en que fue instaurada la demanda, limitó el ejercicio de la acción contractual tan solo para quienes son parte en el contrato, salvo en el evento de nulidad absoluta en el cual también podrá ser incoada por el Ministerio público o por cualquier persona a términos artículo 45 del mismo Estatuto.

Al respecto cabe señalar que es claro el interés directo de la compañía aseguradora en la impugnación del acto, toda vez que de él devine la obligación a su cargo de pagar la indemnización por concepto de la calidad y buen funcionamiento de los equipos, en virtud de la póliza que expidió a solicitud del contratista y en beneficio de la Administración.

En un caso similar al que hoy se examina, oportunidad en la cual también se cuestionaba la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró el siniestro en un contrato estatal, la Sala en relación con el interés de la compañía aseguradora para incoar la acción contractual, precisó lo siguiente:

En este sentido, el acto que declaró la ocurrencia del siniestro tenía un destinatario que podría calificarse como principal, cual es la aseguradora que otorgó la garantía; y otro, también interesado en su cuestionamiento, o sea el contratista de la administración que celebró con aquella el contrato de seguro. Aseguradora y contratista que fueron debida y oportunamente notificados del acto que declaró la ocurrencia del siniestro.

Se hace la precisión precedente para afirmar que tanto la aseguradora como el contratista tenían interés en impugnar ese acto. La primera, para liberarse, con su nulidad, del pago de la garantía de estabilidad y buena calidad de la obra; y el contratista, porque la invalidación del acto lo liberaría de la acción que como subrogatario tendría la aseguradora contra él, una vez cubierto el valor de la suma asegurada, en los términos del art 1096 del c de co. (Ver cláusula 9ª del contrato de seguro, a folios 116).⁷

En providencia más reciente la Sala también determinó que las compañías aseguradoras se encuentran legitimadas para incoar la acción contractual contra los actos administrativos mediante los cuales la Administración

⁵ La jurisprudencia de la Sala ha determinado que la legitimación en la causa como presupuesto de la acción “(…) es la identidad del demandante con la persona a quien la ley le otorga la vocación jurídica para reclamar la titularidad de un derecho y por pasiva la identidad del demandado, con aquel a quien se le puede exigir la obligación correlativa que se deriva del primero (…).” Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias: sentencias del 8 de agosto de 1988, Exp. No. 5154, MP Carlos Ramírez Arcila; de 13 de febrero de 1996, Exp. 11213, CP Juan De Dios Montes Hernández y de 12 de diciembre de 2001, Exp. 20456, MP María Elena Giraldo Gómez.

⁶ La norma, en la parte pertinente prescribe: “ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. (Subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente): Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas (…)”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 1997, Exp. 9286, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

declara el siniestro por incumplimiento de las obligaciones contractuales; los apartes pertinentes se transcriben a continuación:

Es por lo anterior que la Sala, fija su posición, por primera vez, en el sentido de afirmar que la aseguradora, dentro del caso en estudio, es titular de la acción de controversias contractuales, aun cuando no sea parte del contrato estatal, como quiera que tiene un interés directo en el acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual o postcontractual, el cual como ya se dijo, sólo es susceptible de ser enjuiciado a través de dicha acción toda vez que el artículo 77 de la ley 80 de 1993 establece la vía procedente para controvertirlo sin cualificar el sujeto activo de la misma. Sostener lo contrario, esto es, que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, en atención a que la aseguradora no es parte del contrato estatal, supone desconocer de manera directa el postulado del artículo 77 de la ley 80 de 1993, antes citado, y genera una contradicción lógica en tanto aplica frente a una misma situación jurídica dos consecuencias diferentes que se excluyen entre sí.

Esta posición, ha sido asumida recientemente por la Sala mediante auto de 3 de agosto de 2006, en el cual se desestimó definitivamente la posibilidad de que coexistan acciones diferentes, con sus respectivas caducidades, para controvertir los mismos actos administrativos, en el correspondiente evento, los precontractuales; entonces, dicha argumentación en relación con estos últimos, se hace igualmente extensiva para los actos de naturaleza contractual y postcontractual, en la medida que se garantiza el acceso a la administración de justicia bajo parámetros claros y definidos, sin que existan dicotomías al momento de interponer las acciones contencioso administrativas, dependiendo de la persona que ejercite las mismas.

Adicionalmente, dada la estructura, contenido, y alcance de la acción contractual, ésta permite que se formulen de manera conjunta o autónoma pretensiones anulatorias, declarativas, indemnizatorias, entre otras, situación que permite excluir la acción de nulidad y restablecimiento para el ejercicio de una esas mismas pretensiones.⁸

Agrega la sala, que a más de que el acto es de naturaleza contractual por lo que su impugnación procede por la vía de la acción contractual con independencia del sujeto que la instaure, el sustrato o contenido de aquel es la exigibilidad de la obligación de amparo que surge del contrato de seguro, contrato que en términos del artículo 1499 del C.C. tiene la naturaleza de accesorio al contrato estatal, en cuanto ampara el cumplimiento de las obligaciones emanadas de éste y que como tales son obligaciones principales, razón para que el cuestionamiento de tal acto deba hacerse por la vía de la acción contractual.”⁹ (subrayas y cursivas en texto original).

Lo anterior indica que Seguros Alfa S.A. se encuentra legitimada en la causa por activa en el *sub lite*.

3. El objeto de la acción y el motivo de la apelación

Se persigue la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia declaró la caducidad del contrato de distribución de licores n.º 1961-FLA-0412-88, dado que la actora plantea que no había lugar a su expedición ante el incumplimiento

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Exp. 33476, MP Enrique Gil Botero.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril 22 de 2009, Exp.14.667, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

de la entidad contratante de sus obligaciones¹⁰ y la existencia de una fuerza mayor¹¹.

La entidad demandada, en esencia, se opuso con el argumento de que no es cierto lo aseverado por el demandante y porque las Resoluciones que dieron origen al cobro de la garantía de cumplimiento y a la cláusula penal fueron proferidas conforme a derecho.

El Tribunal *a quo* desestimó las súplicas de la demanda al estimar que no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados ya que el actor no cumplió con la carga de la prueba (art. 177 CPC), en tanto no aparece una sola prueba del incumplimiento por parte de la entidad contratante.

El actor impugnó esta decisión y anotó que no tenía la carga de probar el incumplimiento de la entidad contratante, y –por el contrario- era el Departamento quien tenía que “demostrar su propio cumplimiento” y que la presunción de legalidad “es más una tradición que un principio de derecho contenido en norma positiva”.

De acuerdo con lo anterior, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala estriba en establecer si efectivamente se presentó un incumplimiento por parte de la entidad contratante y si éste fue de tal magnitud que precipitó el del contratista, como alega el actor.

4. La garantía del debido proceso en el control jurisdiccional de la actividad administrativa

El demandante en los alegatos de conclusión en la primera instancia, añadió un nuevo cargo: que el Departamento no podía decidir en los actos acusados, si hay

¹⁰ Demora en la legalización del contrato; el Departamento no tenía buenos antecedentes en la distribución de licores en EUA; el Departamento se puso en imposibilidad de suministrar los elementos requeridos para la obtención de la licencia de importación y distribución en EUA; la negativa del Departamento a suspender el contrato; al momento de la declaratoria de caducidad el contratista no había alcanzado la indispensable viabilidad para la introducción de los licores al mercado de los EUA y el Departamento no suministró las etiquetas y las fórmulas de los otros licores lo que hizo imposible al contratista iniciar las gestiones indispensables para obtener las licencias.

¹¹ Las omisiones de la fábrica se erigieron en fuerza mayor que impidió el cumplimiento del contrato.

lugar al daño, a cuantificarlo¹² y decretar la indemnización con carácter ejecutivo, en la suma global garantizada, pretermitiendo, además, la aplicación de los principios de equidad y de proporcionalidad en la reparación y las normas que rigen el contrato de seguro de daños.

A su vez, en el recurso de apelación agregó que “ningún contrato estatal está exento de liquidación, cualquiera sea la forma de su terminación, si en alguna forma ha cobrado vida. La ausencia de esa liquidación deja el acto que solamente en ella se podría originar, en falso”.

A este respecto, la Sala encuentra que –como lo indicó el *a quo*- se trata de nuevas imputaciones que no fueron objeto de la demanda, y por tanto, de contradicción por el demandado. Y por lo mismo, le está vedado al juzgador entrar a estudiar estos puntos, pues al hacerlo estaría violando de manera flagrante el derecho constitucional fundamental al debido proceso (29 superior).

En efecto, todo juzgador, incluido el de la Administración, debe respetar el **principio de consonancia o congruencia** que debe informar al fallo, en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el *petitum* (las pretensiones) y la *causa petendi* (los hechos que le sirven de fundamento). De ahí que al juzgador no le está permitido abordar el estudio de cargos que no hayan sido debidamente invocados y explicados en el escrito de demanda, tal y como lo ordena el apartado 4º del artículo 137 del CCA.

En otros términos, no le es dado al actor cambiar sustancialmente, como se intenta en el *sub lite*, en las alegaciones y en el recurso, el fundamento de derecho y el concepto de su violación y traer ahora nuevos cargos, sobre los cuales el accionado no tuvo oportunidad de pronunciarse dentro del proceso.

Esta limitante se erige en una garantía de la vigencia plena del derecho fundamental al debido proceso contenida en el artículo 29 Constitucional y que reitera el artículo 9º de la ley Estatutaria de Administración de Justicia.

¹² El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.

5. Lo demostrado en el proceso

De acuerdo con las pruebas documentales que obran en el proceso, se demostraron las siguientes circunstancias particulares y relevantes del caso *sub indice*:

5.1 Que el 4 de marzo de 1988 el Departamento de Antioquia-FLA cerró la invitación para contratar la distribución de licores en los Estados Unidos de América y se presentaron 6 propuestas, entre ellas, la de Asesoría Técnica Comercial S.A.-ATC, según da cuenta copia auténtica del acta de apertura de urna remitida dentro de los antecedentes del contrato n.º 1961-FLA-041-88 por la entidad accionada (fls. 197 a 208 c.1).

5.2 Que con base en concepto de la Dirección Jurídica del Departamento, la Junta Departamental de Rentas decidió declarar desierta la invitación formulada para la distribución de algunos productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en los Estados Unidos (copia auténtica del Acta n.º 1959 de agosto 1º de 1988, a fls. 209 a 210 c.1).

5.3 Que previo el estudio de toda la documentación allegada por los 6 proponentes, los miembros de la comisión de estudio -designada por la Junta Departamental de rentas en sesión de 1º de agosto de 1988 (copia auténtica del acta 1959 fls. 209 a 210 c.1)- recomendaron a la Junta Departamental de Rentas adjudicar directamente la distribución de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, a las firmas Operaciones y Servicios Ltda y Asesoría Técnica Comercial S.A.¹³ (copia auténtica fls. 217 a 218 c.1).

5.4 Que la Junta Departamental de Rentas del Departamento de Antioquia en sesión de 15 de septiembre de 1988 aprobó adjudicar directamente a la firma Operaciones y Servicios Ltda. la distribución de los licores referidos en el territorio de EUA, excepto en los Estados de La Florida y Georgia, según da cuenta copia auténtica del Acta n.º 1961 de esa fecha (fls. 219 a 226 c.1).

¹³ “para lo cual, el señor gerente de la FLA, consultará a los gerentes de las firmas inicialmente seleccionadas si están interesadas en una distribución en Territorios determinados o conjuntamente comercializarían los productos en todo el territorio Norteamericano”.

Adjudicación que le fue comunicada mediante oficio n.º 151-88 de 16 de septiembre de 1988 (copia auténtica fl. 232 c. 1).

5.5 Que existió un atraso de casi seis meses para el inicio de la ejecución del citado contrato, debido a la demora del contratista en adelantar todas las gestiones para su legalización.

En efecto, la entidad estatal mediante oficio n.º 100868 de 28 de octubre de 1988 remitió el respectivo contrato a Asesoría Técnica Comercial S.A. “a fin de que se sirva suscribirlo”, en la misma comunicación le solicitó allegar dentro de los 10 días siguientes una serie de documentos (copia auténtica fl. 234 c.1).

Ante el silencio del contratista la FLA envió el oficio n.º 101997 de fecha 9 de diciembre de 1988 al gerente de Asesoría Técnica Comercial S.A. en el que indica: “(...) Como quiera que ha transcurrido un término más que prudencial para la consecución y entrega de los citados documentos, es por lo que agradecemos a ustedes se sirvan remitirnoslos [se refiere al contrato firmado y los documentos que se pidieron en el oficio arriba mencionado] a la menor brevedad, para la cabal legalización y puesta en marcha del contrato” (copia auténtica fl. 136 c.1).

En comunicación atc-378 de 21 de diciembre de 1988 el Gerente de Asesoría Técnica Comercial S.A. remitió al Departamento el “contrato suscrito en original y dos copias” y adjuntó los demás documentos solicitados (fl. 237 c.1).

Finalmente, según oficio atc-454 de abril 5 de 1989, suscrito por el Gerente de Asesoría Técnica Comercial S.A. se remitió a la FLA el comprobante de publicación del contrato en la Gaceta Oficial, a tiempo que advirtió: “Esperamos en esta forma haber cumplido con todos los tramites (sic) de legalización del citado contrato”.

5.6 Que entre el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia como contratante y Asesoría Técnica Comercial S.A. como contratista, se celebró el contrato de distribución de licores n.º 1961-FLA-041-88 de 12 de enero de 1989 (copia auténtica a fls. 6 a 15 c. 1), cuyo objeto es la distribución de Aguardiente Antioqueño y Crema de “Café de Colombia” en el territorio de los

Estados Unidos de Norteamérica, exceptuando los Estados de la Florida y Georgia (cláusula primera).

Del texto del contrato se destacan las siguientes estipulaciones relevantes para efectos de lo que se discute en el *sub examine*:

(i) De conformidad con la cláusula segunda (alcance del objeto), el contratista se obligó a distribuir los licores en la citada área territorial “para cuyos efectos debe contar con una organización suficiente, a fin de mantener continuamente abastecido el mercado”. Asimismo se obligó a “registrar y mantener vigentes a nombre de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia las marcas y patentes de los productos, materia de este contrato, ante las autoridades respectivas de los territorios que son objeto de este acuerdo”.

(ii) Según la cláusula cuarta el valor del contrato se estimó en la suma de \$71.900.371,20 (setenta y un millones novecientos mil trescientos setenta y un pesos con 20 centavos) para el primer año, de acuerdo con las compras mínimas estipuladas en la cláusula quinta.

(iii) El contratista se obligó a comprar en el primer año de ejecución un mínimo de 84.000 botellas de Aguardiente Antioqueño de 750 c.c. y 50.400 Botellas de Crema de Café Colombia de 750 c.c., de conformidad con la cláusula quinta.

(iv) En relación con la forma de pago, la cláusula séptima previó que los pagos se harían por el contratista mediante carta de crédito irrevocable y confirmada pagadera a la vista contra presentación de documentos de embarque o cheque de gerencia.

(v) Con arreglo a la cláusula octava, la vigencia del contrato se extendía desde el día de su legalización hasta el vencimiento del plazo, el cual se convino en 48 meses. Según la misma estipulación, el contratista debía dar comienzo a los diferentes trámites de distribución, una vez se legalice el contrato “entiéndese que se cumple este requisito el día que sea refrendado por la Contraloría General de Antioquia. Allí mismo se acordó que “[e]l plazo será suspendido cuando se

presenten factores que así lo justifiquen como en los casos fortuitos o de fuerza mayor”.

(vi) De acuerdo con la cláusula décima (obligaciones del contratista) éste se obligó a: a) Informar al Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia y a las autoridades competentes de los territorios donde ocurrieren los hechos, sobre toda falsificación, adulteración, contrabando, o cualquier otra anomalía de que tenga conocimiento y que, en alguna forma, pueda afectar los intereses del Departamento; b) A llevar, debidamente registrados y autenticados, libros de contabilidad exclusivamente destinados a la compra y venta de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia y de todos los demás egresos e ingresos que se relacionen con la distribución de los mismos; c) A establecer una organización suficiente y óptima que permita mantener abastecido el mercado con los productos enunciados en la cláusula primera de este contrato; d) “se obliga asimismo, a cumplir oportunamente con las demás obligaciones estipuladas en este contrato”.

(vii) En desarrollo de este contrato el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y alcoholes de Antioquia se obligó a: a) No vender los productos objeto de este contrato a otras personas distintas a El Contratista para el territorio objeto de la distribución y b) agilizar los trámites de despacho y embarque de los productos objeto del contrato, al tenor de la cláusula decima primera.

(viii) En la cláusula decimoctava (cumplimiento normas de comercialización) se pactó que el contratista “se obliga a cumplir todos los requisitos exigidos por las autoridades de los territorios que son objeto de este contrato, en cuanto a comercialización se refiere. A su turno, el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia se compromete a cumplir los requisitos sobre calidad y especificaciones de los productos, exigidos por las mismas autoridades”.

(ix) Acorde con la cláusula vigésima primera (cláusula penal), en caso de incumplir cualquiera de las obligaciones que le imponía el contrato, el contratista debía pagar al Departamento-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, una suma equivalente al 10% del valor del contrato, sanción que le sería impuesta según el procedimiento consagrado en el Código Fiscal de Antioquia en el

momento en que se optare por esa determinación. Según la misma estipulación, ello era “sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento, la declaratoria de caducidad y las sanciones de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato por parte del Contratista y las demás acciones que legal o contractualmente corresponda” al Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

(x) El contratista se obligó a constituir a favor del Departamento de Antioquia-FLAA las siguientes cauciones otorgadas a través de una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, que tenga sede en Medellín y previamente aceptada por la Contraloría Departamental: a) Garantía de cumplimiento por una cuantía equivalente al 15% del valor total del contrato y con una duración de 50 meses, que cubra la vigencia del contrato y 2 meses más para su liquidación; b) Caución cláusula penal: por una cuantía equivalente al 10% del valor del contrato y una vigencia de 50 meses.

(xi) En la cláusula décima tercera se pactó la declaración administrativa de caducidad en los siguientes términos:

“Décima tercera: Caducidad. El Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia- podrá declarar caducado administrativamente el presente contrato, previo el cumplimiento de los requisitos legales vigentes, por cualquiera de las siguientes causas: Disolución de la sociedad contratista. b) Incapacidad financiera de la misma, la cual se presume cuando se declare en quiebra, se le abra concurso de acreedores o sea intervenida por autoridad competente, e igualmente cuando el contratista ofrezca concordato preventivo, se retrase en el pago de salarios, o prestaciones sociales o sea embargado judicialmente. c) Incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones que el Contratista asume en virtud de este contrato, cuando a juicio del Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores de Antioquia- de aquel se deriven consecuencias que puedan causarle perjuicio o imposibilidad de ejecución del contrato. d) La negativa de El Contratista a aceptar las modificaciones que El Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia- le indique, a no ser que con tales modificaciones se varíe sustancialmente el objeto del contrato o se hagan sumamente gravosas las condiciones para El Contratista. e) Cualquier otra circunstancia que justificadamente le permita a El Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia- presumir incapacidad o imposibilidad jurídica, moral o técnica de El Contratista para cumplir lo estipulado (...) sea por situaciones actuales o antecedentes a este contrato, no conocida al momento de su adjudicación. f) Toda otra circunstancia que haga el contrato inconveniente para los intereses del Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia- en un momento dado. Esta circunstancia ha de afectar los intereses económicos de la entidad o su normal actividad administrativa.

Parágrafo. Declarada la caducidad, mediante resolución motivada conforme al artículo 54 del Código Fiscal, el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia- procederá a liquidar el contrato de distribución y podrá

hacer efectivas las multas y el valor de la cláusula penal, si fuere legalmente procedente.

La resolución de caducidad prestará mérito ejecutivo contra El Contratista y las personas que hayan constituido las respectivas garantías y se hará efectiva por la jurisdicción coactiva.” (subraya la Sala).

5.7 Que Seguros Alfa es una sociedad comercial con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, autorizada por la entonces Superintendencia Bancaria mediante Resolución n.º 4929 de 1990 para explotar, entre otros ramos, el de cumplimiento, según da cuenta copia auténtica de certificación expedida por dicha Superintendencia (fl. 2 c. 1).

5.8 Que Seguros Alfa S.A. expidió la póliza de seguro de cumplimiento n.º 60269 con el objeto de: “[g]arantizar la cláusula penal y el cumplimiento del contrato n.º 1961-FLA-041-88, relacionado con el suministro y distribución de los productos: Aguardiente Antioqueño y crema de café Colombia en el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, exceptuando los Estados de la Florida y Georgia”, según da cuenta copia al carbón de la citada póliza que obra a fl. 3 c. 1¹⁴.

5.9 Que la Gobernación del Departamento de Antioquia expidió la Resolución n.º 0126 de 15 de marzo de 1990, por la cual declaró la caducidad del contrato de distribución de licores n.º 1961-FLA-041-88, suscrito con la Sociedad Asesoría Técnica Comercial S.A., ordenó hacer efectiva la póliza de Seguros de cumplimiento n.º 60269 expedida por la Compañía de Seguros Alfa, por los siguientes valores: Cumplimiento \$10.785.055,68 y Cláusula Penal: \$7.190.037,12; ordenó la liquidación del contrato y su cobro coactivo (copias auténticas a fls. 16 a 18 c. 1)¹⁵.

En este acto, luego de precisar el objeto del contrato, el alcance de la cláusula quinta relativa a las obligaciones del contratista, los informes sobre la ejecución,

¹⁴ El tomador fue el contratista Asesoría Técnica Comercial S.A. y el Asegurado el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores de Antioquia. El riesgo asegurado es “cumplimiento del contrato”. La vigencia de la póliza se extendió de 10 de noviembre de 1988 al 10 de enero de 1993. La suma asegurada es de \$17.975.092,80 (diecisiete millones novecientos setenta y cinco mil noventa y dos pesos con 80 centavos).

¹⁵ Con apoyo en lo dispuesto por la Ordenanza 96 de 1985, por medio de la cual se adopta el Código Fiscal de Antioquia, la declaratoria de caducidad será de forzosa estipulación en los contratos que no fueren de venta (art. 51); dentro de las causales de caducidad se encuentra aquella según la cual “[s]i a juicio de la entidad contratante, del incumplimiento de las obligaciones del contratista se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato o se causan perjuicios a dicha entidad” (art. 52); en la cláusula de caducidad se establecerán los efectos que ésta produce y que en todo caso la resolución que declare la caducidad presta mérito ejecutivo (art. 53) y la declaratoria de caducidad deberá producirse por el Gobernador o el Representante Legal de la entidad contratante mediante resolución motivada (art. 54), según da cuenta copia auténtica del citado acto administrativo (fls. 77 a 169 c. 1).

el Departamento apuntó que era “evidente” el incumplimiento del contratista y que la medida se fundamentaba en la cláusula vigésima tercera que autorizaba a declarar la caducidad en caso de incumplimiento de las obligaciones, bajo las siguientes consideraciones:

“(…) 2. Que según la Cláusula Quinta, el contratista se obligó a comprar en el primer año de ejecución del contrato un mínimo de 84.000 botellas de Aguardiente Antioqueño 750 cc y 50.400 botellas de crema de Café Colombia 750 cc.

3. Que en oficio n.º 114451 del 13 de marzo del año en curso los doctores Henry Cardona Giraldo –Miembro de la Junta de Rentas- Hernando Naranjo G. – Gerente de la Fábrica de Licores de Antioquia- y Antonio Valencia Duque – Auditor especial de la FLA-, comisionados para visitar los distribuidores de licores de la FLA en los Estados Unidos de América, por el Gobierno Departamental, presentaron el Informe correspondiente a la gestión encomendada y anexan para el efecto el acta de visita realizada a los mencionados distribuidores.

4. Que según se desprende del acta de visita, hasta la fecha y al vencimiento del primer año de ejecución del Contrato, el contratista solo ha efectuado compras de 9.600 botellas de Aguardiente Antioqueño de 750 cc y 1200 botellas de 350 cc, lo que equivale en total a 10.200 botellas de 750 cc de Aguardiente, y ninguna de Crema de Café.

5. Que lo anteriormente expuesto, permite deducir un evidente incumplimiento por parte del contratista en las compras mínimas exigidas en el contrato durante su primer año de ejecución.

6. Que en la cláusula vigésima tercera del contrato, se dispuso que el Departamento de Antioquia podrá declarar la caducidad administrativa entre otras causas por incumplimiento del contratista de cualquiera de las obligaciones que asume en el contrato..

7. Que en el mismo contrato se estableció al contratista la obligación de constituir a favor del Departamento-FLA, una garantía de cumplimiento por cuantía equivalente al 15% del valor total del contrato y caución de cláusula penal equivalente al 10% del valor del mismo.

Que en virtud de lo anterior, la Contraloría General del Departamento fijó las siguientes garantías:

- a) De cumplimiento \$10.785.005,68
- b) Cláusula penal \$ 7.190.037,12

cuya vigencia está comprendida entre el 10 de noviembre de 1988 hasta el 10 de enero de 1993.

Ahora bien, el contratista, otorgó las anteriores garantías, en virtud de la póliza n.º 60269, expedida por la Compañía de Seguros Alfa, mediante la cual se ampara el cumplimiento y la cláusula penal del respectivo contrato (…).”

5.10 Que el contratista formuló recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, el cual fue resuelto mediante Resolución n.º 0216 de 4 de mayo

de 1990, en la que se confirmó la decisión de caducidad del contrato (copias auténticas de la resolución a fls. 19 a 28 c. 1)¹⁶.

En la resolución en cita se destaca que no obstante haber formulado una propuesta en la que se exponía un conocimiento del mercado de los EU, en oficio n.º atc-522 de agosto 12 de 1989, en respuesta al Gerente de la FLA en relación con la agilización de la ejecución del contrato, con el fin de atender en debida forma la demanda en ese país, se admitió que el contratista encontró múltiples dificultades para la aprobación de la etiqueta.¹⁷ Asimismo, en la resolución en comentario se precisa que “la prontitud de esta entidad para atender los requerimientos del contratista está plasmada en cada uno de los documentos que reposan en los archivos correspondientes”.

5.11 Que el 21 de septiembre de 1990, el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia libró mandamiento de pago ejecutivo a favor del Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y alcoholes de Antioquia y en contra de la Compañía Seguros Alfa S.A., por la suma de \$ 17.975.092,80¹⁸ (copia auténtica de la providencia y de otras piezas del proceso coactivo a fls. 65 a 66 y 171 a 182 c.1).

5.12 Que Seguros Alfa propuso una serie de excepciones al referido mandamiento de pago (copia auténtica del escrito a fls. 67 a 70 c.1), excepciones que fueron negadas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en providencia de 31 de mayo de 1991, CP Guillermo Chahín Lizcano (copia auténtica del proveído a fls. 71 a 73 c.1).

¹⁶ En este acto administrativo al responder los argumentos de los recurrentes (contratista y aseguradora) destacó que en la propuesta presentada por Asesoría Técnica Comercial se ofreció una “organización con amplia experiencia en la comercialización de licores tanto en Colombia como en USA, con una red de distribuidores que llenan las mayores exigencias”; que allí señaló que la firma estaba conformada por personas “que participaron activamente en la distribución de los licores de Antioquia en EEUU; que la propuesta indica que conocía los problemas que tuvo la primera distribución con las aduanas en EEUU y resaltaron que dichos problemas aún subsistían [al momento de presentar la propuesta] y que sabían “manejarlos y estaremos representados por los mejores abogados de New York en materia de licores, (Buchman and Buchman) quienes serían nuestros representantes legales en caso de ser favorecidos en este negocio”. En la misma se hace una propuesta de organización detallada para enfrentar los contratiempos que se han presentado en las relaciones con el BAFT.

¹⁷ Afirmó: “(...) realmente no esperábamos tener tantas dificultades ante las autoridades de Estados Unidos para la aprobación de la etiqueta, requisito indispensable para la introducción en este territorio de los licores en especial el Aguardiente Antioqueño. Si bien es cierto que tenemos pedidos en firme cursados por nuestros agentes comerciales, a estos no se les puede dar curso porque las autoridades de los Estados Unidos no han otorgado el permiso respectivo es decir, no han aprobado la etiqueta (...)”.

¹⁸ “suma que comprende tanto la garantía de cumplimiento como la cláusula penal estipulada en el contrato, en cuantías de \$10.785.055,68 y \$7.190.037,12 respectivamente, más los intereses de mora a la tasa del 18% anual, que se causen desde el día 11 de mayo de 1990 hasta la fecha de la cancelación total de la deuda. Póliza n.º 60269”

5.13 Que en auto de 12 de noviembre de 1991, el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia decretó el embargo de los fondos bancarios de la Compañía de Seguros Alfa S.A., hasta por la suma de \$26.977.639,20, esto es, por el valor del crédito y las costas, más el 50% del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el CPC (copia auténtica a fl. 74 c.1)¹⁹.

5.14 Que la Compañía de Seguros Alfa pagó el siniestro, vale decir el incumplimiento del contrato en estudio, por el valor de \$ 22.883.304,60, según da cuenta comunicación JCP de noviembre 15 de 1991 del Banco de Occidente, el comprobante de egreso de siniestros n.º 50351, oficio n.º JEF 0765 de 15 de noviembre de 1991²⁰, el auto de la misma fecha que resolvió decretar la cancelación del embargo de los fondos bancarios de la Compañía de Seguros Alfa S.A., memorando de la Tesorería General del Departamento de 20 de enero de 1992 y su respectivo comprobante de caja (copia auténtica a fls. 186 a 196 c.1).

6. El régimen jurídico del contrato de distribución de licores n.º 1961-LA-041-88

Los hechos probados dan cuenta de la celebración el 12 de enero de 1989, entre el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia y Asesoría Técnica Comercial S.A de un contrato de distribución de Aguardiente Antioqueño y Crema de Café “Café de Colombia” en el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, exceptuando los Estados de la Florida y Georgia, por un valor estimado de \$ 71.900.371,00 y un plazo de 48 meses, contados a partir de su legalización.

De manera que, el régimen jurídico sustancial aplicable al contrato fuente del litigio es anterior al previsto en el estatuto contractual de la Administración actualmente vigente²¹, esto es, la Ley 80 de 1993 y su reforma prevista en la Ley

¹⁹ El cual fue comunicado al Banco de Occidente mediante oficio n.º JEF 0722 de 13 de noviembre de 1991 (copia auténtica fls. 183 y 184 c.1).

²⁰ En el que el Juez Departamental de Ejecuciones Fiscales le solicita a la Tesorera General del Departamento “entrar a depósitos disponibles” el respectivo cheque junto con la orden de pago, el comprobante de caja n.º 63355.

²¹ Según la regla prevista en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, por cuya inteligencia en los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración.

1150 de 2007, pues para la fecha de su suscripción, se encontraban vigentes los artículos 5 de Ley 19 de 1982, 1° del Decreto-Ley 222 de 1983²², 5° de la Ley 58 de 1982, 211 y 212 del Decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental).

Con apoyo en lo dispuesto en el citado marco normativo, los contratos que celebraran los Departamentos -como es el caso *sub examine*²³- se debían someter a ese estatuto (Decreto 222 de 1983) en lo que tuviera que ver con tipos de contratos, su clasificación, definición, inhabilidades, cláusulas obligatorias, principios sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, efectos, responsabilidades de los funcionarios y contratistas y terminación; y, en cambio, en lo atinente a los requisitos para su formación, adjudicación y celebración, a las disposiciones fiscales expedidas por las Asambleas Departamentales.

Por otra parte, según lo imperado por el artículo 63 de la Ley 14 de 1983²⁴, vigente para la época de los hechos, en desarrollo del monopolio sobre producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos estaban facultados para celebrar **contratos de intercambio** con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que dentro de las normas de contratación vigentes permitieran agilizar el comercio de estos productos.

De allí que el objeto materia del litigio a propósito del citado contrato de distribución de licores debe ser evaluado a la luz de lo prescrito por el Decreto

²² Las normas que en este estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el Título IV, se aplicarán también a los departamentos y municipios.

²³ Como ya se indicó el contrato fue suscrito por el Gobernador del Departamento de Antioquia y la entidad contratante fue nominada en el respectivo negocio jurídico así: "El Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia". De modo que, la FLA no es una entidad descentralizada (establecimiento público o empresa industrial y comercial), pues de haberlo sido ostentaría los atributos que establecía la legislación entonces vigente, esto es, personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente (arts. 5° y 6° del Decreto 1950 de 1968, hoy previstos en los artículos 70 y 85 de la Ley 489 de 1998) y no habría celebrado el contrato como una dependencia de la Gobernación y tampoco a través del Gobernador como su "representante legal". Y si la FLA hubiese ostentado personería jurídica para la época de los hechos no sería una dependencia directa del Departamento, como se desprende de la nominación de la entidad contratante: "Departamento-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia". Por lo demás, de acuerdo con el sitio web oficial de la FLA (<http://www.flaenlinea.com/quienesomos>): "La Empresa está legalmente constituida como dependencia adscrita a la Secretaría de Hacienda del departamento de Antioquia" (se subraya). En el mismo sentido al revisar el organigrama de la Secretaría de Hacienda de ese departamento, aparece la FLA como una dependencia directa del Despacho del Secretario respectivo (http://www.antioquia.gov.co/antioquia-v1/organismos/shacienda/mision_vision.htm).

²⁴ Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones, en Diario Oficial n.º 36.288

Ley 222 de 1983, habida consideración a que en lo que hace al ejercicio de potestades exorbitantes, los departamentos se sujetaban al régimen establecido en dicho estatuto.

Conviene anotar que el contrato *sub lite* era de aquellos que la legislación entonces vigente denominaba de “derecho privado de la administración”, en la medida en que la distribución de licores no aparece enlistada en el artículo 16 del Decreto 222 de 1983 como uno de los entonces denominados “contratos administrativos”. Ahora, en los términos del párrafo del artículo 17 *eiusdem* en este tipo de contratos también se podía pactar cláusula de caducidad, evento en el cual el litigio debía ser conocido por la justicia administrativa.²⁵

7. La facultad excepcional de declarar la caducidad administrativa del contrato estatal

De conformidad con la normatividad hoy vigente, la caducidad es una potestad exorbitante que tiene la Administración para terminar unilateralmente un contrato estatal con efectos hacia el futuro, entre otros casos, cuando se presente un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que repercuta seriamente en su ejecución²⁶, con el propósito de desplazarlo o removerlo de manera que pueda asumir aquella directamente la ejecución de su objeto, o por

²⁵ El criterio sentado resulta armónico con lo señalado por la jurisprudencia para este tipo de contratos. En efecto, la Sala, de manera uniforme, ha sostenido que tratándose de la simple distribución (que no producción) de licores el régimen aplicable es el de derecho común, al respecto *vid.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de julio de 1995, exp. 8913, actor: Soc. Distrihuila Ltda. y otra, Demandado: Industria Licorera de Nariño y otros, CP Daniel Suárez Hernández y .de 16 de febrero de 2006, exp. 13414, CP Ramiro Saavedra Becerra.

Por otra parte, el enfoque expuesto tampoco contradice lo expresado por esta misma Sección en sentencia de abril 18 de 1996, rad. 9899, Actor: Edgar Vergara Figueroa “Casa de Córdoba”, Demandado: Departamento de Córdoba, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, en tanto si bien calificó al contrato como de “concesión”, en este pronunciamiento, la situación era distinta habida cuenta que el contrato era de “objeto múltiple”, pues a más de la distribución y venta de licores involucró la producción del licor.

²⁶ Además de la inobservancia de los deberes contractuales que compromete gravemente la ejecución del contrato, existen otras causales especiales para caducar el contrato calificadas y establecidas por la ley, como por ejemplo: i) por colaboración con grupos al margen de la ley, y que se estructura por la violación al deber de los contratistas de no acceder a peticiones y amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho, circunstancias que los contratistas deben informar a la entidad contratante y a las autoridades, so pena de caducidad de su contrato (Ley 487 de 1998, prorrogada y modificada por las leyes 782 de 2002 y 1106 de 2006 y numeral 5 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993); ii) por aspectos fiscales, esto es, cuando en un proceso fiscal un contratista resultare responsable, en cuyo caso el organismo fiscal solicitará a la entidad contratante imponer la sanción de caducidad del contrato (art. 61 de Ley 610 de 2000); iii) por no prorrogar la garantía de los contratos, en los de concesión y obras por etapas (art. 5 del Decreto 679 de 1994) iv) por no proteger la ingeniería nacional, cuando los contratistas no realicen los trabajos encomendados en el contrato con profesionales de esa rama (Ley 64 de 1978); v) por mora en el pago de las obligaciones al sistema de seguridad social y parafiscales (Cajas de compensación, Sena e ICBF), según la cual, el incumplimiento de las mismas por cuatro (4) meses da lugar a la caducidad del contrato (art. 1 de la Ley 828 de 2003), y, vi) las especiales para ciertos tipos de contratos, como los de concesiones mineras, en los cuales se consagran en forma especial las causales de caducidad de los mismos (art. 112 de la Ley 685 de 2001).

medio de un tercero que cumpla las exigencias de idoneidad y capacidad necesarias para desarrollarlo.

Con su ejercicio se rompe el vínculo contractual y se extingue el negocio jurídico estatal, sin reconocimiento indemnizatorio alguno a favor del contratista. La caducidad, pues, priva a éste de los derechos que le habían sido concedidos en el contrato, con ocasión de acciones u omisiones imputables a título de dolo o de culpa²⁷. O lo que es igual, la Administración podrá directamente declarar el incumplimiento del contrato, lo cual representa una sanción para el contratista incumplido, al darse por terminado y disuelto el vínculo contractual.

Ahora bien, en vigencia del Decreto ley 222 de 1983²⁸ [régimen aplicable al contrato *sub examine* como ya se precisó], según las voces de su artículo 62, la caducidad estaba prevista por la ocurrencia de los siguientes supuestos o “causales”²⁹:

- a. La muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con los sucesores.
- b. Incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico legista.
- c. La interdicción judicial del contratista.
- d. La disolución de la persona jurídica Contratista.
- e. La incapacidad financiera del contratista, que se presume cuando se le declara en quiebra, se le abre concurso de acreedores o es intervenido por autoridad competente; igualmente la entidad contratante puede considerar que hay incapacidad financiera cuando el contratista ofrece concordato preventivo, se retrasa en el pago de salarios o prestaciones sociales o es embargado judicialmente.
- f. Si a juicio de la entidad contratante, del incumplimiento de las obligaciones del contratista se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato o se causen perjuicios a dicha entidad.”

Luego, la Ley 80 de 1993, en su artículo 18, definió la caducidad como la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 13352, CP Ricardo Hoyos Duque.

²⁸ Arts. 61 a 65. normas que, en su orden, señalaban la obligación de pactar la caducidad, las causales de caducidad, los efectos, la forma de su declaratoria y la presunción de su inclusión en los contratos en que fuera obligatoria, respectivamente.

²⁹ Además de las especiales, previstas en ese estatuto y de las que se tenga por conveniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato.

Lo anterior, porque, en realidad el Decreto 222 de 1983 establecía causales que no reflejaban la esencia de este instituto, pues, además de proceder por el incumplimiento de las obligaciones del contratista del que se derivaran consecuencias que hicieran imposible la ejecución del contrato o causaran perjuicios a la entidad pública contratante (art. 62 - f), como se observó, podía declararse por la muerte o la incapacidad física permanente del contratista, o su interdicción judicial, o la disolución de la persona jurídica contratista, o su incapacidad financiera (art. 62 *ibidem*)³⁰. Esta definición representó, por tanto, una importante modificación frente al régimen anterior.

De otra parte, la declaratoria de caducidad en el régimen general (recogido actualmente en el citado artículo 18 de la Ley 80 de 1993), tiene los siguientes efectos:

- (i) la entidad contratante podrá tomar posesión de la obra o continuar inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien, a su vez, se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar;
- (ii) no habrá lugar a indemnización para el contratista;
- (iii) será constitutiva del siniestro de incumplimiento;
- (iv) habrá lugar a hacer efectivo el cobro de la cláusula penal pecuniaria pactada;
- (v) la liquidación del contrato en el estado en que se encuentre;
- (vi) implica para el contratista la inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas durante cinco (5) años (actualmente prevista en el art. 8º letra c) de la Ley 80 de 1993 y antes en el numeral 2º y párrafo del artículo 8 del Decreto – ley 222 de 1983).

³⁰ Estas causales se encuentran ahora previstas para la terminación unilateral del contrato en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, además de la situación de orden público.

Con esta perspectiva, la Corporación ha sostenido que la caducidad administrativa de los contratos, es **la sanción más drástica** que la entidad pública contratante le puede imponer a su contratista. En efecto, no sólo entraña el aniquilamiento del contrato para lograr los fines perseguidos en el mismo, en condiciones que garanticen la adecuada y continua prestación del servicio, sino que comporta para él la inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas durante el término fijado en la ley³¹. Igualmente, la jurisprudencia ha señalado que la caducidad tiene una **connotación resarcitoria**, al implicar el cobro de la cláusula penal pecuniaria cuando ella se hubiere pactado.³²

Este poder exorbitante de caducar el contrato estatal participa de las características propias de las potestades administrativas, es decir, es de orden público, y como tal, inalienable, irrenunciable e intransmisible; goza, por tanto, de autonomía, unilateralidad y proporcionalidad en su adopción, y se ejercita a través de la expedición de actos administrativos debidamente motivados, que pueden ser ejecutados sin necesidad de acudir ante el juez, puesto que involucra el interés público.³³

En el contrato del *sub lite*, las partes al pactar la caducidad recogieron -en lo que interesa para el asunto que se estudia- lo previsto por el artículo 62 del Decreto 222 de 1983 (cláusula vigésima tercera), por lo que resultan aplicables las reflexiones anteriores en orden a dilucidar la controversia en cuestión, en el ejercicio de dicha facultad extraordinaria.

Ahora, la Sala ha aceptado la aplicación de la excepción de contrato no cumplido -*exceptio non adimpleti contractus*-, prevista en el ordenamiento jurídico civil (art. 1609 del C.C.), en los contratos celebrados por la administración, para inhibir la potestad de declarar la caducidad del contrato, pero bajo ciertas condiciones particulares, como pasa a exponerse

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, exp. 12852, MP Ramiro Saavedra Becerra.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de septiembre de 1998, exp. 14821, MP Ricardo Hoyos Duque.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2003, exp. 14431, MP María Elena Giraldo Gómez.

8. La excepción de contrato no cumplido en el ámbito de la contratación estatal

Conocidos los hechos de la controversia y con base en las reflexiones realizadas a propósito de la caducidad administrativa de los contratos, procede la Sala a estudiar los cargos formulados en la demanda: (i) falsa motivación³⁴; (ii) el incumplimiento de la entidad contratante de sus obligaciones³⁵ y (iii) fuerza mayor³⁶. Los cuales se agruparán en uno solo: presunto incumplimiento de la entidad contratante, en la medida en que aunque el recurrente los denomina de diferente forma, todos convergen a este punto.

En el acto administrativo de declaratoria de caducidad, la demandada aplicó el literal f) del artículo 62 del Decreto 222 de 1983³⁷, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, porque la Sociedad Asesoría Técnica Comercial S.A., incumplió con las compras mínimas exigidas en el contrato durante su primer año de ejecución.

A su turno, la aseguradora accionante afirmó que, al contrario, fue el ente departamental quien incumplió el contrato celebrado porque el contratista se vio absolutamente impedido para efectuar las compras pactadas en el contrato, por causas exclusivamente imputables al departamento de Antioquia: (i) dilató por varios meses la legalización del contrato; (ii) deficiente preparación de la FLA para esta clase de operaciones comerciales; (iii) la introducción de los licores en EUA no contaba con buenos antecedentes por el abandono de ese mercado; (iv) la negativa persistente de la administración a suspender el contrato; (v) el retraso

³⁴ En los fundamentos de derecho de la demanda se aseveró que "(...) la motivación aducida toma solamente la mitad de la verdad (el incumplimiento del contratista) y oculta la otra mitad (el incumplimiento del Departamento del que dependía el del contratista), que es lo que al hacerla falsa genera la nulidad"

³⁵ Para el demandante "la ejecución del contrato fue obstruida por factores exclusivamente originados en la negligencia de la fábrica de licores para el lleno de los requisitos de exportación de los licores". Añadió que fueron violados el artículo 1609 del CC en concordancia con el artículo 865 del CCo, según los cuales en los contratos bilaterales no puede imputar una de las partes mora en el cumplimiento del contrato si por su parte se halla en mora, especialmente si de este cumplimiento depende el de la otra parte.

³⁶ Expresó en su demanda que se violó el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que define la "fuerza mayor", el cual fue infringido por las resoluciones acusadas, que desconocieron que las omisiones de la fábrica de licores se erigieron en fuerza mayor que impidieron el cumplimiento del contrato.

³⁷ Aunque sólo invocó expresamente la cláusula vigésima tercera del contrato y el artículo 54 de la Ordenanza Departamental 96 de 1985, que en este punto reproducen el contenido normativo de la disposición en cita.

de la autoridad competente de EUA para la aprobación de la etiqueta respectiva, debido a negligencia del Departamento³⁸.

Como se desprende del argumento anterior el recurrente invoca a su favor la excepción de contrato no cumplido como circunstancia que impedía a la entidad ejercer la potestad excepcional de decretar la caducidad del contrato.

Si bien las entidades públicas tienen la potestad de declarar la caducidad del contrato ante la ocurrencia de alguno de los supuestos indicados para el efecto por la ley (dentro de los cuales está el incumplimiento del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato), en el evento de que se prueben las condiciones que configuran la citada excepción, se desdibuja el incumplimiento del contratista en que se funda la declaratoria de caducidad del contrato.

³⁸ De acuerdo con los hechos narrados en la demanda fueron “abundantes” los hechos que “embarazaron” la exportación de aguardiente contratada y que imposibilitaron el cumplimiento del contratista, que la resolución de caducidad pasó por alto. Así el 5 de octubre de 1989 el contratista solicitó la suspensión del contrato hasta la fecha en que la entidad estatal esté en capacidad de ejecutarlo, comunicación en la que ratificó y puntualizó lo solicitado el 23 de agosto de ese mismo año, apoyado en lo dispuesto en la cláusula 8ª del contrato que prevé que el plazo será suspendido cuando se presenten factores que así lo justifiquen como en los casos fortuitos o de fuerza mayor.

Argumentó el actor que en dicha nota se puso de presente que la autoridad competente en EUA (*BATF-Bureau of Alcohol, Tobacco and Fire arms*) negó la solicitud de aprobación de la etiqueta el 6 de marzo de 1989, “al no obtener de la fábrica de licores la atención de requisitos que venían siendo exigidos y los adicionales posteriormente interpuestos”, por lo que la aprobación sólo pudo ser obtenida el 15 de agosto de 1989, “pese a los desesperados y costosos esfuerzos del contratista”.

Puso de presente que en comunicación de 5 de octubre de 1989 solicitó el contratista a la señora Gobernadora la reconsideración de la negativa de suspensión del plazo y relacionó hechos ajenos a la voluntad del mismo, que hasta entonces habían imposibilitado la iniciación de las exportaciones contratadas. Y vino entonces un nuevo obstáculo: la conclusión adoptada por la fábrica de licores de que era necesario agotar ante el BATF en Washington todos los recursos al alcance para unificar la etiqueta con la aprobación para el contratista del otro territorio (*Operaciones y Servicios Ltda.*), toda vez que dos etiquetas diferentes resultaban altamente costosas y problemáticas para la fábrica.

Adujo que el contratista procedió a tramitar esta nueva solicitud. La fábrica anunció el 2 de octubre de 1989 que había dispuesto la reimpresión de las etiquetas omitiendo el nombre del importador de Estados Unidos y por eso anotaba el contratista en su comunicación que “solamente hasta esa fecha el Departamento de Antioquia empezaba a colocarse en condiciones de iniciar la ejecución del contrato en lo suyo”. Y reiteró que en vínculos de esta índole, en los que obligatoriamente tienen que intervenir las autoridades de otros Estados para otorgar los permisos requeridos para la importación de licores a su territorio, el comienzo del plazo de ejecución está supeditado al otorgamiento de las aprobaciones y licencias y, por ende, a lo que la fábrica de licores como productora y exportadora haga para satisfacer los requisitos vigentes.

Manifestó que a la fecha en que fue expedida la resolución de declaratoria de caducidad y cumplimiento de garantías, el contrato de distribución no había alcanzado, respecto del Aguardiente Antioqueño, la indispensable viabilidad para la introducción de los licores al mercado de los Estados Unidos, por causas extrañas al contratista.

Añadió que aprovechando la oportunidad de un permiso provisional que fue difícilmente obtenido por el contratista, éste hizo las compras y exportaciones de las cantidades de licores que señala la Resolución de caducidad, la última en el mes de noviembre de 1989. Hecha esa exportación quedó cerrada la posibilidad de efectuar nuevas, hasta cuando la licencia definitiva fuera expedida por las autoridades norteamericanas. Ese permiso no existía todavía cuando ocurrió la resolución de caducidad y el contratista no había logrado efectuar todavía ninguna compra y exportación diferentes, más no por su incumplimiento sino por fallas del Departamento.

Explicó que pese que el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de declaratoria de caducidad suspendía los efectos de ésta, el Departamento omitió atender los pedidos que el contratista hizo para aprovechar la nueva oportunidad de exportación.

Como es sabido, el artículo 1609 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual “**la mora de uno purga la mora del otro**”, consagra la *exceptio non adimpleti contractus*, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica.

Con apoyo en lo estatuido por el citado texto legal, el contratista no está obligado a cumplir sus obligaciones cuando su cocontratante incumplió las propias, vale decir, dentro de los efectos que produce la presencia de la excepción de contrato no cumplido, está la imposibilidad para la Administración de ejercitar el poder exorbitante de declarar su caducidad³⁹.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La *exceptio non adimpleti contractus* tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones⁴⁰, esto es, que el que la invoca no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 13415, CP Ricardo Hoyos Duque. La Sala también ha explicado que la mora de la entidad, como aquella que deriva del no pago oportuno del anticipo, le impide imponer multas y declarar la caducidad del contrato, sentencia de 12 de diciembre de 1996, exp. 9964, el incumplimiento por falta de entrega de los planos de la obra por la entidad, sentencia de 3 de marzo de 1994, exp. 7223, CP Julio César Uribe Acosta. Ellas reiteran la pauta jurisprudencial contenida en la sentencia de 7 de abril de 1978, exp. 1870.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de enero 31 de 1991, exp. 4739, CP Julio César Uribe Acosta; septiembre 15 de 1983, Exp. 3244; junio 25 de 1987, exp. 4994, CP Jorge Valencia Arango; mayo 15 de 1992, exp. 5950, CP Daniel Suárez Hernández; enero 17 de 1996, Exp. 8356; marzo 15 de 2001, Exp. 13415, CP Ricardo Hoyos Duque; abril 13 de 1999, exp. 10131; febrero 21 de 1992, exp. 5857, CP Carlos Betancur Jaramillo; octubre 17 de 1995, exp. 8790; septiembre 14 de 2000, exp. 13530, CP Ricardo Hoyos Duque; febrero 16 de 1984, exp. 2509, CP José Alejandro Bonivento Fernández; septiembre 13 de 2001, exp. 12722, CP María Elena Giraldo Gómez; abril 25 de 2005, exp. 14393, CP German Rodríguez Villamizar; abril 14 de 2005, exp. 28.616, CP German Rodríguez Villamizar; 21 de febrero de 2011, exp. 16.105, entre otras.

En otros términos, la administración no podrá declarar la caducidad del contrato si ha situado al contratista en posición de incumplimiento o si no ha cumplido con las obligaciones que en forma previa le corresponden de acuerdo con el contrato, pues, en esas circunstancias el contratista puede formular la excepción de contrato no cumplido.⁴¹

Ahora bien, de acuerdo con el literal f) del Decreto 222 de 1983 procede la caducidad si a juicio de la entidad contratante, del incumplimiento de las obligaciones del contratista se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato o se causen perjuicios a dicha entidad.

Al descender estas consideraciones al caso en estudio, se tiene que para establecer si efectivamente la entidad estatal incumplió sus obligaciones es del caso analizar cómo se ejecutó el contrato de distribución de licores n.º 1961-FLA-041-88, la conducta de las partes y cómo se presentaron los presuntos incumplimientos que recíprocamente se endilgan respecto de las obligaciones contractuales a su cargo.

Sin embargo, como se apreció en el capítulo relativo a lo demostrado en este proceso, no obra prueba alguna sobre la ejecución del contrato y ante ello el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, en tanto no se logró acreditar la ilegalidad endilgada a los actos acusados.

En efecto, el material probatorio da cuenta solamente de lo relativo a los antecedentes de la celebración del contrato n.º 1961-FLA-041-88 y al contenido obligacional del mismo; a la demora del contratista en adelantar las gestiones pertinentes para la legalización del negocio jurídico; a la expedición de la póliza de seguro de cumplimiento n.º 60269; al contenido y alcance de los actos acusados (Resolución n.º 0126 de 15 de marzo de 1990, por la cual declaró la caducidad del contrato y ordenó hacer efectiva la póliza de seguros y Resolución n.º 0216 de 4 de mayo de 1990, en la que se confirmó la decisión) y a los trámites adelantados en sede de jurisdicción coactiva para hacer efectivo el pago del siniestro por incumplimiento del citado contrato.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 7 abril de 1978, exp. 1870; 3 de marzo de 1994 exp. 7223, CP Julio César Uribe Acosta; 15 de marzo de 2001 exp. 13415, CP Ricardo Hoyos Duque; noviembre 20 de 2008 exp. 17031, entre otras.

Ahora bien, el actor adujo en el recurso de apelación que “el Departamento estaba jurídicamente obligado a demostrar, como condición previa de la imputación de incumplimiento del contratista, su propio cumplimiento (...)”. Y agregó que la carga de la prueba “recae sobre el que alega supuestos de hecho que han de tener efecto en la sentencia, sea demandante o demandado (...) [e]stimó que fue por seguir esa vía que le vino fácil, como que ciertamente es escasa la prueba, por lo que la H. sala omitió la consideración de los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción propuesta.” En la misma línea expuso que la presunción de legalidad “es más una tradición que un principio de derecho contenido en norma positiva”.

Al respecto, es preciso reiterar que la **presunción de legalidad de la actividad administrativa** está prevista de manera clara y nítida en nuestro ordenamiento positivo en el artículo 66 del CCA y que comporta -en sustancia- una presunción de regularidad del acto administrativo⁴², y la consiguiente obligación del particular de cumplirlo, como uno de los elementos característicos de la actividad administrativa⁴³.

Presunción de validez del acto administrativo que, como enseña Díez, parte de que la actividad del Estado es jurídica, pues si faltara la legalidad en la administración habría disminuido el valor del estado de derecho. Esta presunción se basa, además, en la idea según la cual los órganos administrativos son instrumentos desinteresados que sólo persiguen la satisfacción de una necesidad colectiva dentro del orden jurídico.⁴⁴

Se trata -por supuesto- de una presunción *iuris tantum*, de ahí que pueda ser desvirtuada en sede judicial, pero entretanto se dilucida la conformidad o no a derecho precisa -en principio- que el acto pueda desplegar los efectos que le son

⁴² “Es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos, por eso crea la presunción de que son legales, es decir, que se presume (sic) válidos y que respetan las normas que regulan su producción.”: Dromi, Roberto, *El acto administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 2000, p. 76.

⁴³ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, El acto administrativo*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 1999, p. III-13.

⁴⁴ Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1993, p. 278.

propios, esto es, sea eficaz⁴⁵. Y si se pretende desvirtuarla, es preciso no sólo esbozar los razonamientos de orden jurídico sino acreditar la infracción en supuestos como el que se estudia.

Es importante reiterar que, de conformidad con el artículo 177 del CPC⁴⁶, la prueba de los supuestos de hecho con base en los cuales se aduce la violación de normas jurídicas por parte de un acto administrativo, incumbe al actor. Y **cuando alguien afirma que otro no ha cumplido una obligación**, en este caso derivada de un contrato, **esta aseveración no reviste, el carácter de negación indefinida** –como lo insinúa el recurrente– que lo exonere de prueba (*incumbit probatio eri qui dicit, non qui negat*), pues comporta en realidad de verdad la aserción general y abstracta de que éste ha incumplido.

En efecto, en estos casos se está delante de una negación que lo es apenas en apariencia o formal (*negativa praegnatem*), en tanto es susceptible de ser establecida por medio de la justificación del hecho afirmativo contrario: el incumplimiento.

El maestro Rocha Alvira lo sintetiza de manera clara:

“(…) es obvio que mal puede estar excusada la prueba de negaciones de hechos, cuando la negación es de mera forma gramatical. El equívoco se despejaría redactando la proposición en forma positiva. Si niego la capacidad jurídica, afirmo la incapacidad y la debo probar. Si niego la buena calidad de la mercancía, afirmo determinada mala calidad. Si niego que la sustancia de una cosa es de oro, estoy afirmando que es de otro metal. En estos casos no hay inconveniente alguno para la prueba. Esta especie de negaciones envuelven una afirmación, por lo cual de antiguo se les designa como negativa praegnans (hinchada, rellena, grávida). Es la negativa de cualidad.
(…) Hay también negativas de un derecho o del derecho: cuando niego que una cosa es conforme a derecho, o que el acto es legítimo. También aquí la negativa se convierte en afirmativa y la prueba debo darla *par semblant*, o sea, convirtiendo la negativa en afirmativa”⁴⁷ (destaca la Sala)

En el *sub indice* cuando el contratista asevera que el Departamento no cumplió con las obligaciones a su cargo para poder llevar a cabo de manera satisfactoria la distribución de licores objeto del negocio jurídico, esta negativa es de mera forma gramatical, pues en el fondo configura una afirmación redactada negativamente (*afirmación negativa*⁴⁸), o lo que es igual, la afirmación de un hecho contrario: el

⁴⁵ Parejo Alfonso, Luciano et al., *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen 1, Barcelona, Ariel Derecho, 1988, p. 721.

⁴⁶ “(…) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”

⁴⁷ Rocha Alvira, Antonio, *De la Prueba en Derecho*, Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 1990, pp. 67 y 68.

⁴⁸ Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la prueba judicial*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, p. 200.

incumplimiento (un hecho no es menos positivo porque se articule en forma negativa).

Se trata, entonces, de una **negación definida**⁴⁹ que es susceptible de demostración acreditando el hecho positivo contrario que en forma implícita se indica, por lo que no está exenta de prueba a términos del numeral 5° del artículo 137 del CCA, en consonancia con el artículo 177 del C. de P. C. y el artículo 1757 del C.C. (*onus probandi incumbit actori*)⁵⁰.

En tal virtud, el accionante ha debido acreditar este aserto para lograr el éxito de sus pretensiones en tanto a él correspondía la carga de probar los hechos en que se funda la acción, regla que trae aparejado que el demandado ha de ser absuelto de los cargos, si el demandante no logró probar los hechos constitutivos de la demanda (*actore non probante, reus absolvitur*)⁵¹ y, por contera, no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados.⁵²

Carga de la prueba sustentada, como también ha precisado la Sala⁵³, en el principio de *autoresponsabilidad*⁵⁴ de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable⁵⁵. En efecto, a juicio de la jurisprudencia de esta Sección:

⁴⁹ La negación definida “corresponde a las que tienen por objeto la afirmación de hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho opuesto de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente (...) Si las negaciones definidas equivalen al velo que oculta la afirmación del hecho positivo contrario, pero decisivo en la cuestión litigada, no es necesaria profunda reflexión para advertir que mal puede estar excusada su prueba; por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical, el hecho contrario es susceptible de prueba y de ésta no puede prescindirse para el acogimiento de las súplicas de la demanda”: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de enero de 1975, G.J. T. CLI, 1ª parte, num. 2392.

⁵⁰ “La imposibilidad de la prueba del hecho negativo indefinido, no deriva de su carácter negativo, sino de su carácter indefinido”: Lessona; Carlos, *Teoría General de la prueba civil*, Hijos de Reus, Madrid, 1906, p. 239 citado por Rocha, *op. cit.* p. 69.

⁵¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia AP 896 de 2006, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵² Por lo demás, el inicio en la ejecución del contrato se tardó por la propia conducta negligente a efectos de allegar los documentos necesarios para su legalización. Como ya se indicó el actor no probó los supuestos incumplimientos de la entidad accionada.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia AP 483 de 2007, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵⁴ Parra Quijano, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Librería Ediciones del Profesional, 2004, p. 242.

⁵⁵ Betancur Jaramillo, Carlos, *De la Prueba Judicial*, Ed. Diké, 1982, p. 147.

“Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’⁵⁶, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas’⁵⁷.

Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba’⁵⁸. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.”⁵⁹

En el ámbito de asuntos como el que se estudia, ha subrayado la jurisprudencia⁶⁰, que es claro que la **carga de la prueba** corresponde a quien pretende desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que demanda. O lo que es igual, en caso de no cumplir con dicha carga el demandante, debe asumir las consecuencias adversas de su conducta omisiva: una decisión negativa a su *petitum*⁶¹. En consecuencia, al no desvirtuarse la legalidad del acto acusado, la Sala confirmará la sentencia recurrida, que desestimó las pretensiones.

Así las cosas, el actor incumplió con la carga probatoria que le incumbe (art. 177 C.P.C.), por cuanto debió haber demostrado el alegado incumplimiento por parte de la entidad accionada y, como omitió hacerlo, no es posible que salgan adelante sus pretensiones.⁶²

⁵⁶ López Blanco, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, Dupré Editores, Bogotá, 2001, p. 15.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Op. Cit.*, p. 26.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia AP 166 de 2004, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 15.682, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 26 de abril de 2006, exp. 16.041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 13 de mayo de 1996, exp. 9474, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; septiembre 26 de 1996, exp. 9963, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 17 de marzo de 1995, exp. 8858, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; 30 de enero 30 de 1995, exp. 9724, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁶² No está demás anotar que en memorial recibido el 10 de julio de 2000 por el Tribunal *a quo*, el apoderado de la parte demandante desistió “de la prueba de testimonios, cuya recepción fue dispuesta para audiencia del día 19 del mes en curso” e igualmente desistió “de la prueba de peritazgo decretada y, por ende, de la inspección judicial solicitada (fl. 249 c.1). El Tribunal de instancia aceptó el desistimiento de la práctica de dichas pruebas, mediante proveído de 11 de julio siguiente (fls. 25º y 251 c.1).

En otros términos, al no demostrar el contratista demandante un incumplimiento serio, grave, determinante de la Administración, que lo hubiese puesto en una razonable imposibilidad de cumplir, no podía alegar en su favor la excepción de contrato no cumplido, para de este modo enervar la prerrogativa que tenía la entidad de declarar la caducidad del contrato de distribución de licores ante el incumplimiento en las compras mínimas exigidas durante el primer año de ejecución del contrato.

Por otra parte, el actor ahora apelante también alegó como causa exculpatoria una fuerza mayor o caso fortuito, la cual hizo consistir en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad contratante.

Al efecto, es importante recordar que el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, define a la fuerza mayor o caso fortuito, como aquel imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. De ahí que las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito son causales de justificación del incumplimiento contractual, cuando impiden de manera absoluta la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes y no cuando simplemente la dificultan, dado que a lo imposible nadie está obligado; además, debe tratarse de circunstancias sobrevinientes e imprevisibles, que no existían al momento de celebrar el respectivo contrato.⁶³

Y en el presente caso, se tiene que el hecho alegado por el actor, incumplimiento por parte de la entidad accionada, no puede considerarse como una situación imprevisible e irresistible en los términos de la norma en cita.

En definitiva, el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos impugnados que declararon la caducidad del contrato por incumplimiento de obligaciones, de manera que la decisión del juez *a quo* será confirmada por encontrarse ajustada a derecho.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006, exp. 13414, CP Ramiro Saavedra Becerra.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, esto es, la proferida el 15 de mayo de 2001, por la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Caldas y Chocó.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO