

## **CADUCIDAD DEL CONTRATO- Causales**

La gran mayoría de las causales de caducidad previstas en la cláusula séptima desbordaron el supuesto normativo del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, tal cual ocurre con las atinentes a la interdicción judicial o disolución de la persona jurídica del contratista, la incapacidad financiera del mismo (que entre cosas se dijo presumir cuando se declarara en quiebra), fuera intervenido por autoridad competente, se retrasara en pagos de prestaciones sociales, fuera embargado judicialmente, se la abriera concurso de acreedores o el distribuidor ofreciera concordato preventivo. Frente a este último supuesto la Sala conviene la importancia de destacar que con tal previsión contractual no solamente se excedió el marco normativo del artículo 18 del Estatuto de Contratación Estatal, sino que al consagrar la apertura del concordato respecto del contratista como causal de caducidad administrativa del contrato estatal en estudio también se vulneró abiertamente lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 222 de 1995

## **RECURSO DE REPOSICIÓN – Mecanismo facultativo**

Recurso de reposición lejos de ser obligatorio constituye un mecanismo facultativo, lo cual evidencia que si no se interpone por el afectado, amen de que por ello no estaría faltando a alguna carga o imposición legal, llevaría a que la decisión cobrara firmeza lo cual entonces habría tenido lugar sin que se hubieren adelantado todas las actuaciones previas a las que se ha hecho mención, exigidas para procurarle al contratista la posibilidad cierta de ejercer su derecho de contradicción con antelación a la adopción de la decisión final. Téngase presente también que el recurso de reposición en sede administrativa, más que un medio de oposición en cabeza del contratista, ha sido concebido como una oportunidad que se dispensa a la propia Administración para que pueda volver a examinar sus actos y, en esa medida, tenga la posibilidad de enmendar su decisión en caso de haber incurrido en algún yerro o haber pretermitido alguna etapa o actuación que pudiera resultar fundamental para culminar determinado procedimiento administrativo.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00467-01(33337)**

**Actor: MARÍA DEL CARMEN ISAZA DE PINZÓN**

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL META - EMPRESA LICORERA DEL META**

**REFERENCIA: APELACIÓN SENTENCIA – ACCION REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el dieciséis (16) de

mayo de dos mil seis (2006), mediante la cual se dispuso:

*“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.*

*“SEGUNDO: Por Secretaría devolver los dineros no utilizados si a ello hubiese lugar.”*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

Mediante demanda presentada el 5 de diciembre de 2000 por la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, a través de apoderado, en ejercicio de la acción contractual, (folios 1-21 cuaderno 1) se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERO: Declárase la Nulidad de la resolución N° 0401 de septiembre 9 de 1999, mediante la cual se declara la caducidad del contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el Departamento del Vichada, celebrado entre el ESTANCO LLANO Y SELVA representada por su Gerente MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, en calidad de contratista y la Empresa Licorera del Meta el 28 de diciembre de 1998.*

*“SEGUNDA: Declarar la nulidad de la resolución N° 0421 de octubre 1 de 1999, mediante la cual no repone el acto contenido en la resolución 0401 de 1999, por la cual se declaró la caducidad del contrato de distribución exclusiva de licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el Departamento del Vichada, suscrito por la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON representante legal del ESTANCO LLANO Y SELVA y la Empresa Licorera del Meta el 28 de diciembre de 1998, confirmando la misma en todas sus partes.*

*“TERCERA: Condénase al Departamento del Meta – Empresa Licorera del Meta, demandado en el presente proceso a pagar a favor de la demandante MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON como representante de la empresa ESTANCO LLANO Y SELVA, las sumas siguientes por daño emergente y lucro cesante así:*

*“A.- DAÑO EMERGENTE:*

*“A.1. Las sumas que como utilidades brutas dejó de percibir al impedirle ejercer su actividad económica, en virtud de la declaratoria de caducidad la cual de conformidad con los artículos 8 y 18 de la ley 80 de 1993 le generó una inhabilidad para contratar por 5 años; las utilidades por año serían de \$88'964.400.00 para un total de \$444'822.000.00 en los cinco años de inhabilidad a partir del 9 de septiembre de 1999.*

*“A.2. La suma de \$19'872.000.00 correspondiente a la cláusula penal pecuniaria que se le impuso a María del Carmen Isaza de Pinzón al declararse la caducidad al contrato de distribución de productos elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el departamento del Vichada.*

*“B. LUCRO CESANTE:*

*El contrato se suscribió el primero de enero de 1999 y por un término de 24 meses, los cuales vencían el 31 de diciembre de 2000; al contrato se le declaró la caducidad a partir del 9 de septiembre de 1999, por tanto dejó de percibir utilidades brutas durante 15 meses y 21 días a razón de \$7'413.700.00*

*mensuales, para un total por lucro cesante de \$116'395.090.oo.*

*“CUARTA: Las cifras de dinero reconocidas a favor de la contratista, serán debidamente indexadas para que se conserve el valor adquisitivo de la moneda y sobre las sumas de condena se aplicará el máximo interés legal por la Superintendencia Bancaria y/o subsidiariamente, condénese a la demandada a pagar los intereses moratorios previstos en la ley 80 de 1993.*

*“QUINTA: Condénese en costas a la demandada.”*

## **2. Los hechos.**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

- 2.1.** El 28 de diciembre de 1998 la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del Estanco Llano y Selva, suscribieron un contrato, cuyo objeto lo constituyó la distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el Departamento del Vichada, para lo cual la distribuidora se obligaba a cumplir una cuota mínima mensual de 2.400 botellas por un plazo de 24 meses. El valor del contrato se acordó en \$99'360.000.oo sin incluir IVA, ni impuesto al consumo, los cuales estarían a cargo del distribuidor.
- 2.2.** Durante el mes de agosto de 1999 la distribuidora solicitó a la Licorera que le entregara más cajas del producto para continuar su distribución, frente a lo cual la Empresa de Licores guardó silencio.
- 2.3.** Mediante oficio No. 56-156 de septiembre de 9 de 1999 el Gerente de la Empresa de Licores del Meta citó a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón para notificarle de la Resolución No. 0401 del 9 de septiembre de 1999 por la cual se decretó la caducidad del contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta, para el Departamento del Vichada.
- 2.4.** Se sostiene en la demanda que a través de la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, se autorizó al Gobernador del Meta para contratar la distribución del aguardiente llanero y se derogó la Ordenanza No. 014 de 1988, la cual sustentaba legalmente los contratos de distribución suscritos por la Empresa Licorera del Meta, de tal suerte que para el 7 de agosto de 1999 el Departamento debió terminar unilateralmente los contratos de distribución celebrados por aquella entidad, por cuanto en adelante la Licorera había perdido competencia para definir el rumbo contractual de dichos negocios.
- 2.5.** Mediante Resolución No. 0421 del 1 de octubre de 1999 se decidió el recurso de reposición impetrado contra la declaratoria de caducidad del contrato de distribución, lo cual se confirmó en todas sus partes.
- 2.6.** El Departamento del Meta, a través del Decreto 1182 de 22 de octubre de 1999, suprimió la Empresa Licorera del Meta y estableció como plazo para su liquidación hasta el 31 de diciembre de 1999.

## **3. Normas violadas y concepto de la violación.**

La parte actora invocó como normas violadas los artículos 2, 6, 25, 29, 83, 90, 92 y 124 de la Constitución Política; los artículos 1602, 1603 y 1614 del Código Civil;

los artículos 1, 2, 4, 5, 50, 51, 54, 57, 68, 69, 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, y los artículos 87, 132, 136, 146 y 206 del Código Contencioso Administrativo.

Como sustento de la violación advirtió que la Empresa Licorera del Meta era una empresa del orden departamental de la cual el Gobernador era su representante, de modo que al ser una parte integrante y funcional de Estado, se encontraba obligada como contratante a respetar los principios indicados en el artículo 2 de la Constitución Política. Agregó que la contratista fue privada de su derecho al trabajo por cuenta de la expedición de los actos administrativos acusados, pues la privaron ilegalmente del ejercicio de una actividad comercial lícita.

Sostuvo que la entidad estatal contratante vulneró el debido proceso, toda vez que la declaratoria de caducidad no estuvo precedida de imposición de multas o llamados de atención al contratista para que cumpliera sus obligaciones; por el contrario, dicha decisión se adoptó con pleno conocimiento de que la entidad sería liquidada y, por lo tanto, constituyó un mecanismo tendiente a evitar la terminación unilateral del contrato y, con ello, el reconocimiento de la respectiva indemnización en favor de la contratista por presentarse la situación del desaparecimiento de la empresa. Con base en lo anterior concluyó que los actos acusados habían incurrido en desviación de poder y falsa motivación.

En adición argumentó que la Empresa de Licores del Meta desconoció el principio de buena fe en cuanto decretó la caducidad a sabiendas de que la empresa estaba en proceso de liquidación y la competencia para la fabricación, distribución y comercialización del aguardiente llanero se encontraba radicada en el Gobernador de ese Departamento, en virtud de lo dispuesto en la Ordenanza No. 382 de agosto 7 de 1999, por la cual se derogó la Ordenanza No. 014 de 1998, cuestión que evidencia la falta de competencia con que se expidieron los actos demandados.

De otro lado, afirmó que se había presentado la ruptura del equilibrio económico del contrato de distribución debido a la decisión arbitraria consistente en la declaratoria de caducidad, pues lo propio y ajustado hubiese sido que terminara unilateralmente el contrato y procediera a su respectiva liquidación.

Así mismo señaló:

*“En el caso presente lo que afectó el contrato fue la liquidación de la Empresa Licorera del Meta, ordenada por la administración departamental, que tenía necesariamente como consecuencia la indemnización a la contratista que venía ejecutando normal y eficazmente el contrato, que como ya lo he expresado solicitó inclusive mayor cantidad de productos para su distribución los cuales no solo no le entregaron, sino que le declararon ilegalmente la caducidad.”*

Finalmente alegó:

*“Véase Honorables magistrados como se trató de acomodar la causal para decretar la caducidad. De ser cierto lo aseverado por la gerencia, entonces porque si los tres meses de “período de prueba”, se cumplieron el último día de marzo de 1999 a los tres meses de iniciado el contrato, cuál fue entonces la evaluación que hizo la empresa para continuar con el contrato de distribución con mi porhijada? No se entiende cómo, si se hizo una evaluación, vayan luego a certificar que desde enero de 1999 reiteradamente se le han devuelto cheques por causal de fondos insuficientes, cuando la realidad es que el contratista tiene treinta (30) días para pagar los productos y el impuesto al consumo, y los pocos títulos devueltos*

*fueron pagados dentro de dichos términos como lo demuestro con la relación que anexo. Tanto que mi prohijada canceló totalmente las sumas que correspondían a la licorera del meta por pago de licores e impuestos. Las justificaciones dadas por la empresa fueron acomodadas para no pagar la indemnización que correspondía por ruptura unilateral de la relación contractual con lo cual afectaron gravemente a mi cliente; siendo procedente entonces, declarar la nulidad de las resoluciones demandadas y el consecuente restablecimiento del derecho ordenando las indemnizaciones pretendidas por cuanto los actos demandados fueron expedidos con incompetencia, falsa motivación y abuso y desviación de poder[,] entre otros.”*

#### **4. Actuación procesal.**

4.1. El Tribunal Administrativo del Meta admitió la demanda por auto del 18 de marzo de 2002 (folio 141-14 cuaderno uno).

4.2. Mediante providencia del 3 de febrero de 2003 se ordenó la apertura y práctica de pruebas (folios 157-159 cuaderno uno).

#### **5. Contestación de la demanda.**

##### **5.1. Departamento del Meta.**

El Departamento del Meta contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

En primer lugar se opuso a las pretensiones elevadas en la demanda por considerar que las mismas carecían de fundamentos de hecho y de derecho.

Al respecto indicó que la Resolución No. 0401 del 9 de septiembre de 1999, mediante la cual se declaró la caducidad del contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el Departamento del Vichada, celebrado con la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, se ajustó a derecho por cuanto se expidió con sujeción a los parámetros de la Ley 80 de 1993.

Consideró que al haberse ajustado a la legalidad, los actos administrativos demandados no pudieron haber causado perjuicio alguno al demandante, circunstancia en virtud de la cual se opuso a su reconocimiento.

En cuanto a los cargos de violación sostuvo que la decisión demandada se adoptó en ejercicio de la potestad consagrada en el artículo 14 del Estatuto de Contratación Estatal, expedida con fundamento en una justa causa, la cual se encuentra debidamente motivada en el cuerpo de los actos acusados y consistió en el incumplimiento reiterado del contratista respecto del pago de sus obligaciones dentro de las fechas establecidas. A ello sumó que a la distribuidora en todo momento se le garantizó su derecho al debido proceso, pues al notificársele de la decisión contentiva de la caducidad se le indicó que contra la misma procedía el recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a dicha diligencia y además, una vez interpuso el medio de impugnación le fue resuelto dentro del término de ley y debidamente notificado al recurrente.

Afirmó también que no existió mala fe de la empresa contratante al declarar la caducidad del contrato y, por el contrario, que este hecho obedeció a la reiterada devolución de los cheques con que pagaba la demandante los productos entregados para su distribución, circunstancia que obligó a la entidad a disponer la disolución del vínculo contractual. En ese sentido consideró que el incumplimiento

de las obligaciones a cargo de la contratista, en detrimento de la Empresa Licorera del Meta, constituye una causa legal para declarar la caducidad del contrato.

En relación con la ruptura del equilibrio económico del contrato, alegada por la parte actora, precisó:

*“... la Empresa Licorera del Meta no modificó las condiciones técnicas, económicas y financieras como lo estipula la ley de contratación, las condiciones que se dieron al momento de proponer se mantuvieron hasta el día que se declaró la caducidad del contrato. El espíritu de esta norma es el de permitirle al contratista que por causas ajenas a su voluntad y no imputables a él, cuando se ve desmejorado o alterado económicamente el contrato, pueda recurrir al reajuste necesario para mantener el equilibrio económico; pero en el presente caso, no puede invocarse este precepto ya que la terminación del contrato obedeció a una situación de incumplimiento por parte del contratista, el estatuto de contratación en este aspecto estatuye “que no sean imputables al contratista”, la causa por la que se dio terminado el contrato se originó en un hecho imputable a la Empresa Estanco Llano y Selva.”*

*“(...).*

*“Está probado de manera reiterativa, el no pago de sus obligaciones a tiempo por parte de la contratista, según oficio 24 de agosto de 1999, la doctora CIELO PATRICIA SANCHEZ informa al gerente de la Licorera de la devolución continua de los títulos valores por la causal de fondos insuficientes, oficio que aparece en el acápite de pruebas arrojadas al proceso por la parte demandante.*

*Esta actitud de la empresa estanco Llano y Selva causó graves perjuicios a la Empresa Licorera del Meta, ya que tubo (sic) que recurrir a sobregiros para poder atender oportunamente sus obligaciones salariales y comerciales. Motivos estos que demuestran el incumplimiento del contratista y que fueron la razón para declarar la caducidad del contrato y no otra, como lo sostiene de manera tendenciosa el apoderado de la parte demandante, al afirmar que el contrato de distribución de aguardiente se canceló por la liquidación de la Empresa de Licores del Meta.”*

Por último formuló las siguientes excepciones:

Inexistencia de la obligación y del derecho pretendido.

Advirtió que no existía obligación alguna por parte de la Empresa de Licores del Meta, con la propietaria del Estanco Llano y Selva comoquiera que con la decisión adoptada no se generaron perjuicios a la demandante en razón a que la declaratoria de caducidad se sujetó a los lineamientos normativos que la regulan.

Legalidad de los actos demandados.

Los actos dictados por el Gerente de la Empresa de Licores fueron expedidos con plena competencia y en ejercicio de sus atribuciones estatutarias y reglamentarias.

En lo atinente a las facultades otorgadas al Gobernador mediante Ordenanza No. 382, precisó que a través de dicho acto se le autorizó para contratar la fabricación, distribución y comercialización del aguardiente llanero, no obstante, en ese mismo documento expresamente se indicó que *“hasta tanto se posesione el liquidador, el*

*gerente de la empresa continuará desarrollando sus funciones, en el entendido que serán las que resulten compatibles con lo consagrado en el presente decreto”.*

## 5.2. Empresa Licorera del Meta.

En memorial aportado el 29 de enero de 2003 por el apoderado de la parte actora se informó al Tribunal que resultaba imposible notificar a la Empresa Licorera del Meta por cuanto la misma, luego de haber sido sometida al proceso de liquidación, fue suprimida y, en esas condiciones, el Departamento del Meta asumía como parte pasiva la representación de sus obligaciones en el presente proceso.

Así también se observa que el Decreto 1182 de 22 de octubre de 1999, mediante el cual se suprimió la Empresa Licorera del Meta y se ordenó su liquidación, en el inciso final de su artículo sexto dispuso que *“Una vez concluida la liquidación de la empresa, los bienes no enajenados, derechos, obligaciones y archivos pasarán al Departamento del Meta.”*

## **6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

En auto del 6 de julio de 2004, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión (folio 204 del cuaderno uno).

La parte demandante y el Departamento del Meta, dentro del término concedido, presentaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en la demandada y en la respectiva contestación.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **7. La sentencia impugnada.**

El Tribunal Administrativo del Meta profirió sentencia el día 16 de mayo de 2006, a través de la cual resolvió el litigio (folios 209-220 del cuaderno principal), en los términos que fueron transcritos al inicio de esta providencia.

En su fallo, el Tribunal *a quo*, al adentrarse en el estudio de fondo de las pretensiones, consideró que se encontraba demostrado dentro del plenario que la distribuidora de licores incumplió sus obligaciones contractuales tal y como lo reflejaron las comunicaciones allegadas al Gerente de la Empresa por parte de la Jefatura de la División Contable, en virtud de las cuales se informaba acerca de la reiterada devolución de los cheques entregados por la contratista, por la causal de insuficiencia de fondos, incumplimiento que fue aceptado por la parte actora quien allegó al expediente una relación completa y corregida de los cheques que la Empresa Licorera del Meta le devolvió.

Con base en lo anterior, el Tribunal *a quo* concluyó que el contrato de distribución, efectivamente, fue incumplido en cuanto al pago oportuno del producto a comercializar se refería, conducta que causó un detrimento patrimonial a la Empresa Licorera del Meta y que constituyó una causal justa para declarar la caducidad del contrato de acuerdo con los dictados de la Ley 80 de 1993.

Enfatizó que el incumplimiento en que incurrió la contratista no fue desvirtuado dentro del trámite del presente proceso, sino que por el contrario fue confirmado por la parte actora dentro de la demanda y con los anexos acompañados a la misma. Además, señaló que la afirmación de la demandante según la cual tales

circunstancias no determinaban perjuicio alguno para la Empresa y que, por lo tanto, no ameritaban el decreto de caducidad, constituye simplemente una afirmación ligera e ilógica de su parte y carente de cualquier sustento probatorio en el proceso.

Del análisis del clausulado contractual el Tribunal de primera instancia no evidenció que existiera alguna estipulación que permitiera inferir el acuerdo entre las partes frente al no pago de las obligaciones en las fechas establecidas, así como en igual forma no obraba en el expediente prueba alguna que permitiera avalar tal conducta contractual.

De otro lado advirtió que el argumento de la demanda, según el cual el acto censurado fue expedido sin competencia, resultaba alejado de la realidad si se tiene en cuenta que el Decreto 1182 proferido por el Gobernador del Departamento del Meta dispuso que hasta tanto se posesionara el liquidador, el Gerente de la Empresa continuaría desarrollando sus funciones.

Por último coligió:

*“De todo lo anterior se concluye que la posición de la demandante, quien afirma que su comportamiento estaba justificado, no tiene respaldo jurídico; en realidad su conducta contractual se traduce en un verdadero incumplimiento que justifica la declaratoria de caducidad del contrato, con fundamento en las normas legales que consagran la figura y en aplicación de lo estipulado en el contrato.”*

## **8. El recurso de apelación.**

La parte demandante solicitó que se revocara la decisión del Tribunal *a quo*, propósito en relación con el cual expuso los siguientes planteamientos (folios 246-251 del cuaderno principal):

En primer lugar estimó equivocada la apreciación del Tribunal en relación con el contenido de la cláusula decimoquinta del contrato, pues sostuvo que lo acordado en dicha estipulación versó sobre las causales para proceder a su terminación unilateral, dentro de las cuales se incluyó *“por incumplimiento de las obligaciones o caducidad”*, es decir que al existir una disyuntiva las causales en mención eran excluyentes, además de lo cual precisó que las causales para declarar la caducidad eran taxativas, se encontraban inmersas en la ley y en el mismo contrato en su cláusula decimoséptima, y que su ocurrencia no fue materia de demostración en el presente proceso.

Siguiendo la sustentación de la alzada, la parte actora indicó que de acuerdo con lo señalado en la cláusula quinta del contrato resultaba aplicable el Decreto 3071 de 1997 en cuyo artículo 24 se determinó que el valor del impuesto al consumo sería declarado y pagado por la empresa licorera de origen al departamento de destino, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de cada período gravable. Frente a lo anotado sostuvo que la Empresa Licorera no demostró que hubiera exigido el pago de contado, ni con carta de crédito irrevocable, por tanto la negociación al recibir cheques se entendía a 60 días y el impuesto al consumo necesariamente lo debió pagar la empresa como lo dispone la ley.

Cuestionó la posición del Tribunal *a quo* al tener por demostrado el incumplimiento de la contratista con base simplemente en comunicaciones internas de la división contable, lo cual muestra que la entidad actuó a espaldas de la señora María del

Carmen Isaza de Pinzón y con ello vulneró el debido proceso, pues a juicio no existen pruebas indicativas de que se le hubiere requerido al contratista sobre la supuesta devolución de cheques.

Sobre el particular añadió:

*“Queda claro así que la Empresa ocultó al contratista la devolución de los cheques que siempre fueron pagados como se demostró en este proceso, ya que desde enero de 1999 hasta agosto le hizo los despachos de licores mensualmente sin reparo alguno; y que en vía administrativa la empresa hizo caso omiso, consintiendo o más bien justificando la mora en el pago, nunca mayor a la autorizada de 60 días (pues nunca hubo pago) y siguió despachando licor al distribuidor, ejecutando el contrato, para de un momento a otro y sin ningún tipo de requerimiento previo, decretar la caducidad.”*

Reiteró que entendiéndose terminado unilateralmente el contrato por cuenta de la expedición de la Ordenanza No. del 7 de agosto de 1999, en virtud de la cual se imposibilitaba la continuación de los contratos de distribución, la entidad buscó una obtusa justificación para caducarlo y así esquivar el pago de la obligación debida al contratista.

Precisó que el hecho de que el canje de los cheques se hubiera demorado era una situación natural dadas las dificultades de orden público en la zona, sumado a la existencia de sólo una entidad bancaria, lo cual de todas maneras no retardaba más de 60 días, por ello se concluía que existía mora el pago mas no incumplimiento.

Advirtió que las consideraciones del Tribunal en torno al supuesto detrimento económico que sufrió la entidad estatal contratante no contaba con sustento probatorio; lo mínimo que debía probar la demandada era que había sufrido perjuicios por el supuesto incumplimiento de la contratista.

También enfatizó:

*“... la conducta tendenciosa de la administración de la licorera aun a sabiendas que ya estaban suprimidos los contratos de distribución desde agosto 7 de 1999, pues con claridad meridiana la ordenanza 382 derogó expresamente la ordenanza 014 de 1988, que no era otra que la que reglamentaba las zonas de distribución de los productos de la Empresa Licorera y las formalidades para efectuar y ejecutar tales contratos de distribución, no de otra forma se explica que el contrato caducado contenga expresamente referencias directas a la ordenanza 014 de 1998 en su cláusula primera como es el objeto del contrato (jurisdicción para dicho contrato de distribución). El artículo 1 de la ordenanza 382 autoriza al gobernador para contratar la fabricación, distribución y comercialización del aguardiente llanero y su artículo 2 deroga expresamente la ordenanza 014, lo que conllevaba necesariamente la terminación unilateral del contrato de distribución que tenía la contratista para el departamento del Vichada.*

*“Es a todas luces ilegal el actuar de la administración de la Empresa Licorera, y más asombroso aún, que el a quo lo prohíje, y que además afirme sin sustento probatorio que la empresa sufrió perjuicios. ¿En cuánto se tasaron, y quien los tasó, y cómo? Aseverar que las afirmaciones del actor son ilógicas y que carecen de sustento probatorio no deja de ser un contrasentido, pues contrario a lo afirmado por el H. Tribunal a quo, todo el material probatorio lo que indica es, que*

*además de violentar el debido proceso la empresa licorera del meta, actuó sin tener competencia para ello.”*

En este punto manifestó que bajo ningún punto de vista podía avalarse la competencia del Gerente de la Empresa para expedir los actos demandados, pues el Decreto 1182 de donde el Tribunal derivó dicha facultad, fue dictado el 22 de octubre de 1999 y las decisiones demandadas fueron proferidas el 9 de septiembre de 1999, es decir con anterioridad a la expedición del mencionado Decreto. Así mismo señaló que el *a quo* desconoció el hecho de que el mencionado Decreto en su artículo cuarto dispuso que la Empresa Licorera del Meta en liquidación conservaría su capacidad jurídica, únicamente para expedir los actos y celebrar los contratos necesarios para su liquidación.

Por último sostuvo:

*“... el contrato en el caso presente, si bien no terminó por voluntad mutua de las partes, sí terminó por voluntad de la Asamblea del Meta al derogar la ordenanza No. 014 de 1988 que establecía las zonas de distribución del aguardiente llanero y regulaba las condiciones contractuales para dichos contratos, autorizando al gobernador para todos esos efectos. Como no existió autorización alguna a otro funcionario, las decisiones tomadas por el Gerente se encuentran por fuera de la Ley en cambio para lo que sí estaba autorizada era para liquidar unilateralmente el contrato y pagar los perjuicios a la contratista que automáticamente quedó sin vínculo contractual con la licorera y a expensas de la ratificación del gobernador para continuar con la distribución de licor en el Departamento del Vichada, lo cual fue desconocido por el departamento, declarando en cambio la caducidad del contrato violentando los procedimientos y el debido proceso que debió acatar.”*

## **9. Actuación en segunda instancia.**

9.1. Esta Corporación, a través de providencia del 1 de diciembre de 2006, admitió el recurso de apelación impetrado por la parte actora (fl. 252 cuaderno principal)

9.2. En proveído del 2 de febrero de 2007 se corrió el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo (folio 254 cuaderno principal).

La parte actora, dentro del término de ley, allegó su escrito de alegaciones en el cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El demandado Departamento del Meta y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Para adelantar el estudio de los distintos temas que constituyen materia de la litis, se avanzará en el siguiente orden: 1) Competencia del Consejo de Estado; 2) Precisión acerca del sujeto procesal que integra el extremo activo de la presente controversia; 3) Las pruebas aportadas al proceso y su valor probatorio; 4) Marco legal y jurisprudencial de la caducidad contractual; 5) De la facultad de pactar cláusulas excepcionales en el contrato de distribución celebrado entre la Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón; 6) De la nulidad de la cláusula de caducidad prevista en el contrato de Distribución suscrito entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón; 7) De

los cargos de nulidad formulados contra la Resolución No. 401 del 9 de septiembre de 1999, mediante la cual la Empresa Licorera del Meta declaró la caducidad del contrato de distribución y contra la Resolución No. 0421 que confirmó aquella y 8) Costas.

## 1. Competencia del Consejo de Estado.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75<sup>1</sup> de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En el caso en análisis, el extremo contratante del negocio jurídico de Concesión No. 072 cuya declaratoria de nulidad se pretendió lo conforma la Empresa Licorera del Meta, creada mediante Decretos Nos. 325 de mayo 23 de 1979, 387 de junio 28 de 1979 y 427 de julio 18 de 1979, con la naturaleza propia de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden departamental, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y en esa medida participa del carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2<sup>o</sup> de la Ley 80 de 1993.

En este punto resulta de relevancia precisar que aun cuando la entidad estatal contratante fue liquidada mediante Decreto No. 1182 del 22 de octubre de 1999, lo cierto es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo séptimo de dicho Decreto, las obligaciones asumidas por la misma se trasladaron al Departamento del Meta, ente territorial que por tal razón fue demandado dentro del presente proceso y compareció a la actuación para ejercer su debida defensa.

Hecha la anterior precisión cabe anotar que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y los litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, define el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

*“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:*

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y*

---

<sup>1</sup> Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”*

<sup>2</sup> **Artículo 2°.-** De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:

*“a). La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.”*

de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

*“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.*

*“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. (Negrillas fuera de texto)*

*“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.*

*“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.” (Negrillas fuera de texto)*

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, precisó que a ella misma le compete *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*, en lugar de *“juzgar las controversias y litigios administrativos”*, como disponía el texto anterior del mismo artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30.903, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló:

*“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:*

*“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.*

*“(…).”*

Hechas estas precisiones, ha de concluirse que esta Sala es competente para resolver el recurso de alzada sometido a su estudio.

## **2. Precisión acerca del sujeto procesal que integra el extremo activo de la presente controversia.**

Revisadas las piezas procesales del expediente, concretamente el poder otorgado para incoar la presente demanda y la parte inicial del libelo introductorio del proceso, la Sala evidencia que existe una seria imprecisión acerca de la denominación del sujeto procesal que interviene en la causa como parte actora. Es así como en el poder se indicó que la señora María del Carmen Isaza concurría al otorgamiento del mandato en su calidad de *“represente legal”* del Estanco Llano y Selva, para que en nombre y representación de este último se promoviera la

correspondiente demanda en contra de la Empresa Licorera del Meta; en igual sentido se indicó en la demanda que la misma se impetraba por la empresa Estanco Llano y Selva, matriculada en la Cámara de Comercio de Villavicencio y representada legalmente por la señora María del Carmen Isaza de Pinzón.

Por otro lado, en el contrato de distribución exclusiva de Licores en desarrollo de cuya ejecución se profirió la decisión de caducidad administrativa objeto de demanda, se señaló que a la suscripción del referido negocio jurídico comparecía la señora María del Carmen Isaza en su condición de *“gerente y representante legal del Estanco Llano y Selva”*, el cual para efectos de ese contrato se denominaría el distribuidor.

Ahora bien, analizado el contenido del Certificado de la Cámara de Comercio al que se hizo alusión en los tres documentos anteriormente referidos y que acompañó la demanda, advierte la Sala que el mismo no corresponde a un certificado de existencia y representación de una sociedad mercantil como equivocadamente lo sugirió el apoderado de la parte actora, sino a un certificado de matrícula mercantil de persona natural en el cual la Cámara de Comercio de Villavicencio hace constar que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón se encuentra registrada en esa Cámara desde el 2 de octubre de 1995 y que es propietaria del establecimiento de comercio denominado *“Estanco Llano y Selva”*.

Resulta claro entonces que el Estanco Llano y Selva es un establecimiento de comercio, cuya definición legal se encuentra consignada en el artículo 515 del Código de Comercio de conformidad con el cual *“se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa”*. Así pues, se impone concluir que al ser el Estanco Llano y Selva un establecimiento de comercio, no cuenta con personalidad jurídica y no cuenta con representación legal alguna. Su naturaleza corresponde a la de una universalidad de bienes en cabeza de un propietario que en este caso es la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, cuestión que obliga a precisar que el Estanco Llano y Selva no cuenta con vocación para ser sujeto de derechos y obligaciones, que no fue parte en la celebración del contrato en referencia, amén de que carece de capacidad para ser parte de un contrato así como para ser parte procesal.

No obstante la falta de técnica conceptual advertida, esta Sala en atención a las reglas de hermenéutica de los contratos, aplicables por supuesto a los contratos estatales<sup>3</sup>, específicamente aquella contemplada en el artículo 1620 del Código

---

<sup>3</sup> <sup>3</sup> Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, 9 de mayo de 2012, Exp.22.714, Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

*“Las reglas de interpretación de los contratos, obligatorias para el juez en la medida en que el ordenamiento jurídico pretende que la voluntad de las partes —y no la del intérprete— sea escrupulosamente respetada al momento de aplicar o de establecer los alcances del acto o negocio del cual se trate<sup>3</sup>, especialmente cuando el tenor literal de éste no resulta suficientemente esclarecedor respecto de dicha intención de los sujetos, se encuentran consagradas, como se ha expresado, en el Código Civil y resultan aplicables a la contratación estatal en casos como el sub iudice, pese a que la contratista del Estado tiene la condición de comerciante —lo cual determina la aplicación preferente de las disposiciones del Estatuto Mercantil—, por virtud de lo normado tanto en el artículo 822 del Código de Comercio<sup>3</sup> como en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup>.*

*“Estima la Sala pertinente precisar que las precitadas reglas legales de interpretación de los contratos resultan válidamente aplicables en el ámbito de la contratación estatal puesto que, como se explicará a continuación, los principios orientadores que recoge y consagra el artículo 28 de la Ley 80 para la correcta aplicación de las reglas de hermenéutica en materia contractual, cuando de un vínculo de naturaleza estatal se trata, en realidad no se ocupan de desarrollar con detalle y de manera específica la forma en la cual han de ser interpretados los aludidos contratos estatales y, por ello mismo, no habría lugar, en los términos del artículo 13 de la citada Ley 80, a excluir por completo la aplicación de las normas legales correspondientes que sobre esas precisas materias contienen los estatutos mercantil y civil sobre la base, que obviamente resultaría equivocada, de considerar que el tema en cuestión estaría debida y completamente regulado a través de la norma propia del Estatuto de Contratación Pública (Artículo 28).*

Civil, según la cual *“El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”*, considera que en realidad la interpretación que debe darse al contrato de distribución en todo su contexto es aquella según la cual el extremo contratista lo integró la propietaria del establecimiento Estanco Llano y Selva, esto es la señora María del Carmen Isaza de Pinzón.

En la misma línea, con el propósito de garantizar la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, para esta Sala habrá de entenderse que tanto el poder como la demanda permiten identificar a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón como demandante dentro de la presente causa.

### **3. Las pruebas aportadas al proceso y su valor probatorio.**

En su gran mayoría los documentos que obran en el expediente se aportaron en original o en copia autorizada por funcionario competente, las cuales se tienen como pruebas válidas en los términos de los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente se presentaron al proceso otros documentos en copia simple, aspecto en relación con el cual conviene señalar que si bien con anterioridad y de manera reiterada esta misma Corporación había sostenido que las copias simples no constituían medios de convicción que pudieran tener la virtualidad de hacer constar o de demostrar los hechos que con tales documentos se pretendían hacer valer ante la Jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impedía su valoración probatoria, lo cierto es que esa postura de la Sala también se modificó a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013<sup>4</sup>.

Ciertamente, en dicha providencia se indicó que la postura de la Sala quedó unificada en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copias simples en cuanto han hecho parte del expediente, toda vez que frente a

---

*“Ciertamente, el texto del aludido artículo 28 de la Ley 80 es el siguiente:*

*“[E]n la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a los procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá[n] en consideración los fines y los principios de los que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”.*

*“De todos modos, en aquellos casos —como el sub lite— en los cuales el Juez deba valerse de distintas herramientas interpretativas con el fin de dar claridad a pasajes oscuros en el contenido de las estipulaciones del contrato estatal o cuando se pretende desentrañar la voluntad o la intención real de los sujetos de dicho vínculo negocial, lo cierto es que los parámetros hermenéuticos provistos por el aludido artículo 28 del Estatuto de Contratación Estatal resultan insuficientes para acometer la anotada labor, pues si bien es verdad que dicho precepto consagra unos principios de interpretación que orientan, inspiran o informan la referida actividad, no es menos cierto que tales provisiones no constituyen reglas interpretativas precisas como las que sí se encuentran plasmadas en el Código Civil; esta materia, por tanto, no es desarrollada detalladamente y menos agotada, por el multicitado artículo 28 de la Ley 80 de 1993, el cual debe ser aplicado, consiguientemente, de manera complementaria con las disposiciones del Código Civil que se ocupan del tema, sin que con ello se desconozca lo normado por el artículo 13 de la Ley 80 en comento, por cuya virtud los contratos estatales se regirán exclusivamente por lo preceptuado en este último cuerpo normativo en las materias particularmente reguladas en él.*

*En ese orden de ideas, las referidas reglas de interpretación, cuya aplicación a los contratos estatales debe llevarse a cabo atendiendo a los principios enunciados en el varias veces aludido artículo 28 de la Ley 80 de 1993, son aquellas que se hallan previstas entre los artículos 1618 y 1624 del Código Civil...*

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022.

estos “se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido”.

Como fundamento principal para llegar a la anterior conclusión, la Sala señaló que a partir de la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se constata una nueva visión respecto del derecho procesal que hace énfasis especial en los principios de buena fe y lealtad que deben asumir las partes en el proceso, lo cual determina un cambio en el modelo establecido por las normas procesales, circunstancias que “*permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio*”, lo que en últimas se traduce en la posibilidad de que el operador judicial pueda tomar en cuenta aquellos documentos que obran el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad.

Por lo tanto, según la nueva postura jurisprudencial de la Sala, los documentos aportados en copia simple por la parte actora con la presentación de la demanda también serán tomados en cuenta en esta sentencia<sup>5</sup>, al igual que aquellos que se presentaron en original o en copia auténtica.

A continuación se relacionan las pruebas documentales aportadas en el presente proceso:

### **3.1. Documentos**

**3.1.1.** Certificado de matrícula mercantil de persona natural de la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del establecimiento de comercio denominado “*Estanco Llano y Selva*”, expedido por la Cámara de Comercio de Villavicencio (fl. 28-29 c1).

**3.1.2.** Contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta, para el Departamento del Vichada, celebrado el 28 de diciembre de 1998 entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del Estanco Llano y Selva, de cuyo contenido se destaca el siguiente clausulado (fl. c2):

El objeto del convenio quedó contenido en su cláusula primera en los siguientes términos:

*“PRIMERA: Objeto del Contrato: El objeto del presente contrato es la distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta en presentación de botellas de 750 cc o su equivalente en 375 cc o 1.500, con destino a los mercados dentro del Departamento del Vichada de manera directa y exclusiva por parte del DISTRIBUIDOR. PARAGRAFO PRIMERO: EL DISTRIBUIDOR se obliga a registrar ante la Empresa la dirección de sus bodegas o sitios de almacenamiento que no podrá estar ubicado fuera de su jurisdicción. De conformidad con el artículo octavo de la ordenanza 014 de 1998, se consideran como graves infracciones las siguientes: a) Invasión de zonas: consiste en la venta de licores elaborados por la EMPRESA LICORERA DEL META a los distribuidores mayoristas que tengan su domicilio comercial por fuera de la zona asignada. B) El depósito por fuera de la zona consiste en el almacenamiento de los licores elaborados por la empresa Licorera del Meta en bodegas que estén localizadas por fuera de la zona asignada”.*

---

<sup>5</sup> Si bien el Magistrado Ponente de esta providencia no compartió la posición mayoritaria frente a este asunto, lo cierto es que se acoge a la nueva línea jurisprudencial fijada por la Sala en aras del respeto de la misma y el principio de eficiencia.

Seguidamente se estableció la cuantía mínima de compra para la distribución de licores:

*“SEGUNDA: Cuota mínima de compra: EL DISTRIBUIDOR se obliga a cumplir una cuota mínima de 2.400 botellas mensuales para un total de cincuenta y siete mil seiscientas (57.600) botellas de 750 cc o su equivalente en 375 cc o 1.500 cc durante los 24 meses de vigencia del presente contrato y quedando entendido que podrá adquirir en el futuro las cantidades superiores que requiera según las condiciones del mercado”.*

En la cláusula cuarta se estipuló el tema relativo a los precios de venta según el siguiente tenor:

*“CUARTA. Precios de venta de la Empresa al DISTRIBUIDOR: Los precios de venta al distribuidor serán fijados por el Gerente de la Empresa, mediante un acto administrativo, teniendo en cuenta como base el promedio nacional fijado por el DANE para los aguardientes anisados producidos en el país, más impuestos al consumo y a las ventas legalmente establecidas. Estos precios se reajustarán según lo establezcan los indicativos del DANE”.*

A continuación las partes acordaron las condiciones de venta al distribuidor, así:

*“La EMPRESA venderá sus productos al DISTRIBUIDOR de contado y/o con carta de crédito irrevocable a cuarenta y cinco (45) días, quien cancelará a la EMPRESA, y que deberá facturar y cancelar dentro de los primeros quince (15) días de cada mes. El pago del impuesto al consumo se hará de acuerdo a lo reglamentado por el Decreto 3071 del 23 de diciembre de 1997, expedido por el Ministerio Hacienda en su Artículo 24, al momento de facturar el producto, pago que se hará efectivo a más tardar el quince (15) si se facturó en la primera quincena o el 30 si se facturó en la segunda quincena de cada mes, cancelado el producto, al DISTRIBUIDOR se le concederá un término improrrogable de treinta (30) días calendario para que lo retire de las bodegas de la EMPRESA. El bodegaje que exceda este término será cobrado por la EMPRESA a los precios establecidos por los almacenes de depósito de la ciudad”.*

En la cláusula séptima se convino un período de prueba, el cual quedó pactado de la siguiente manera:

*“Se fija como período de prueba un término de tres (3) meses durante los cuales LA EMPRESA se reserva el derecho de hacer seguimiento de las actividades de mercadeo que desarrolle EL CONTRARISTA para la distribución y venta de los Licores elaborados por LA EMPRESA. Al final de este término las partes evaluarán la conveniencia para continuar con las obligaciones pactadas en el presente contrato”.*

La cláusula de caducidad fue expresamente incorporada en el texto contractual, al tenor que se transcribe:

*“DECIMA SEPTIMA: Caducidad: Son cláusulas (sic) de caducidad las siguientes: A) La interdicción judicial del DISTRIBUIDOR. B) La disolución de la persona jurídica del DISTRIBUIDOR. C) La incapacidad financiera del DISTRIBUIDOR que se presume cuando se le declare en quiebra, se le abre concurso de acreedores o es intervenida por autoridad competente. A juicio de la EMPRESA puede*

*considerarse que hay incapacidad financiera cuando el distribuidor ofrece concordato preventivo, se retrasa el pago de los salarios o prestaciones sociales o es embargado judicialmente. Si del incumplimiento de las obligaciones del DISTRIBUIDOR a juicio de LA EMPRESA se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato o se causen perjuicios a la EMPRESA”.*

El plazo contractual se fijó así en la cláusula décima octava:

*“Término de duración: el término de duración del presente contrato es de veinticuatro meses (24) contados a partir del 1 de enero de 1999 y perfeccionamiento de la póliza de cumplimiento y será prorrogable a voluntad de las partes quienes informarán con sesenta (60) días de anticipación al vencimiento el deseo de prorrogar o cancelar el presente contrato”.*

Finalmente, en la cláusula vigésima las partes acordaron el valor del contrato:

*“Cuantía: Para los efectos fiscales la cuantía del presente contrato se fija en la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS MCTE (\$99'360.000.00), sin incluir IVA ni IMPOCONSUMO los cuales serán a cargo del DISTRIBUIDOR lo mismo que todos los gastos que ocasione su legalización”.*

**3.1.3.** Contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta, para el Departamento de Vichada, suscrito el 3 de febrero de 1997 entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, en calidad de propietaria del Estanco Llano y Selva, cuyo clausulado resultó idéntico al contrato referido en el numeral inmediatamente anterior, a excepción de la estipulación relativa al pago por cuanto en este caso la cuantía se fijó en \$69'676.848,00 (fls. 38-45 c1).

**3.1.4.** Oficio del 24 de agosto de 1999 mediante el cual la Jefe de División Contable de la Empresa Licorera del Meta, en atención a la solicitud elevada por el comité técnico, presentó una relación de 14 cheques devueltos del banco Coopdesarrollo, los cuales fueron girados y entregados por la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON desde enero a agosto de 1999 por concepto de pago de impuesto al consumo, pago del IVA y adquisición de producto, por valor de \$25'748.460 y manuscrito por valor de \$22'631.660, más dos cheques devueltos por el Banco Popular, de marzo y junio, por valor de \$4'070.544, por concepto de pago de producto e impuesto al producto (fl. 78 c1).

**3.1.5.** Oficio del 6 de septiembre de 1999 suscrito por la Jefe de División Contable de la Empresa Licorera del Meta por la cual presentó una relación de 3 cheques devueltos del Banco Popular por valor de \$9'266.220, los cuales habían sido girados y entregados por la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON por concepto de impuesto al consumo (fl. 79 c1).

**3.1.6.** Oficio del 25 de agosto de 1999 por medio del cual la distribuidora solicitó la venta de 50 cajas de Aguardiente Llanero para Puerto Carreño, Vichada y además solicitó producir para el mes de septiembre las siguientes cantidades: para el Departamento del Guaviare 600 cajas de Aguardiente Llanero en vidrio y 30 cajas de Ron Camarita y para el Departamento del Vichada 300 cajas de Aguardiente Llanero y 20 cajas de Ron Camarita (fl. 74 c1).

**3.1.7.** Oficio del 30 de agosto de 1999 por medio del cual la propietaria del Estanco Llano y Selva reiteró ante la Empresa Licorera del Meta la petición anteriormente relacionada (fl. 75 c1).

**3.1.8.** Oficio del 3 de septiembre de 1999 por el cual la señora María del Carmen Isaza de Pinzón reiteró por segunda vez la solicitud de venta de productos ante la Empresa Licorera del Meta (fl. 76 c1).

**3.1.9.** Oficio No. SG-158 del 9 de septiembre de 1999, por medio del cual el Gerente de la Empresa Licorera del Meta informó a la contratista que ante el reiterado incumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo cual afectó en forma gravísima los intereses de la entidad, mediante Resoluciones No. 400 y 401 decretó la caducidad de los contratos para la venta de los productos elaborados para los Departamento del Guaviare y Vichada, respectivamente (fl. 77 c1).

**3.1.10.** Oficio No. SG-157 del 9 de septiembre de 1999 por el cual la Empresa Licorera del Meta citó a la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON para notificarla del acto administrativo mediante el cual decretó la caducidad del contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados para ser comercializados en el Departamento del Vichada (fl. 46 c1).

**3.1.11.** Resolución No. 401 del 9 de septiembre de 1999 por medio de la cual la Empresa Licorera del Meta declaró la caducidad del contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para ser comercializados en el Departamento del Vichada, cuyas consideraciones se transcriben a continuación (fl. 48-50 c1):

*“Según informe de calenda veinticuatro (24) de agosto de 1999, rubricado por la doctora CIELO PATRICIA SANCHEZ RODRIGUEZ Jefe de la División Contable de la Empresa Licorera del Meta dirigido al doctor HERMAN LOPEZ CARDOZO, Gerente y Representante Legal de la misma, señala que la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, en el desarrollo del contrato precitado, específicamente en el lapso comprendido de enero a Agosto de 1999, le han sido devueltos los títulos valores librados por la contratista para cubrir los impuestos y el valor de los productos objeto del contrato, en forma continua y repetitiva por la causal “FONDOS INSUFICIENTES”, afectando en forma directa, grave y considerable los intereses económicos de la Empresa Licorera del Meta, tendiendo que acudir a la figura del sobregiro bancario, generándole costos financieros, los cuales no tiene porqué asumir, ya que los dineros que maneja son propiedad del Estado y no pueden destinarse para subsidiar a los contratistas, en el caso que nos ocupa la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON.*

*“Los dichos expuestos se ven agravados cuando los títulos valores son devueltos por más de una vez ampliándose los términos estipulados en el clausulado sinalagmático, sin el consentimiento expreso de la Licorera del Meta.*

*“Por disposición directa de la Ley Tributaria, los impuestos de Impoconsumo e I.V.A., deben cancelarse en fechas preestablecidas, pero en virtud, de la devolución reiterativa de los instrumentos negociables, le corresponde a la Empresa Licorera del Meta, cubrir dichas sumas dinerarias, causando traumatismo e iliquidez en sus estados financieros, que no le permiten atender oportunamente sus obligaciones salariales y comerciales.*

*“Es deber de la Gerencia, en su calidad de representante legal de la Empresa Licorera del Meta, velar por el estricto cumplimiento de los contratos y el debido recaudo y manejo de los dineros de propiedad del Estado”.*

Con base en lo expuesto, la entidad resolvió:

*“ARTICULO PRIMERO: A partir del nueve (09) de septiembre de 1999, declarar la CADUCIDAD del contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el Departamento del Vichada, suscrito con la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, representante legal de la firma Estanco Llano y Selva, con base en la parte considerativa de este proveído.*

*“ARTICULO SEGUNDO: Imponer a la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, representante legal de la firma Estanco Llano y Selva, distribuidora exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el Departamento del Vichada, una sanción pecuniaria por la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS (\$19'872.000.00) M/legal, equivalente al veinte por ciento 20% del valor total del contrato, que corresponde a la Cláusula Penal Pecuniaria, tal como se desprende del ítem décimo sexto del contrato en comento.*

*ARTICULO TERCERO: Copia de esta providencia envíese a División Control Interno, División de Contabilidad, Sección de Pagaduría, Sección de Almacén y Sección de Mercadeo de la Empresa Licorera del Meta, para lo de su competencia.*

*“ARTICULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal o desfijación del edicto, en los términos del Código Contencioso Administrativo”.*

**3.1.12.** Acta de notificación personal de la Resolución No. 0401 de 1999 a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, llevada a cabo el 15 de octubre de 1999 (fl. 57 c2).

**3.1.13.** Recurso de reposición presentado por la propietaria del Estanco Llano y Selva contra la Resolución No. 0401 de 1999 (fl. 51-55 c2).

**3.1.14.** Resolución No. 0421 de 1999 por la cual se desató el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0401 de 1999, en el cual se abstuvo de reponer el acto recurrido, exponiendo la siguiente motivación (fls. 58-60 c2):

*“Que el pago oportuno de las productos que la empresa entrega al contratista y de los impuestos que se causan, constituye la principal obligación de este en desarrollo del contrato, siendo allí en donde se refleja el carácter conmutativo del contrato, pues la principal expectativa que sobre el mismo tiene la administración es obtener un precio por el producto que elabora y de cuya comercialización dependen sus ingresos, lo que no se limita simplemente a su pago, sino también a la oportunidad del mismo de acuerdo a lo estipulado contractualmente.*

*“Que dentro de las actividades industriales y comerciales, revisten gran importancia el cumplimiento de las obligaciones dinerarias de las partes no solo en la medida en que mediante aquellas se busca obtener una rentabilidad o lucro, que se afecta con el incumplimiento del contratista, con lo que el fin mediano y la causa motiva de la actuación de la Empresa no se cumple a cabalidad,*

*entrañando ello un perjuicio tangible, traducido en la frustración de las expectativas y metas de la empresa, también de los tropiezos que implica no recibir oportunamente recursos en cuyo recaudo ha dependido la empresa y generalmente ha planificado su actividad, todo lo cual demuestra que pese a las manifestaciones de la recurrente sí se ha producido un incumplimiento grave por parte de la contratista, por lo que la medida adoptada por la administración no se ajusta a los supuestos previstos en la ley 80 de 1993 y en general a las normas de derecho público.*

*“Que el mencionado incumplimiento del distribuidor le ha generado costos financieros a esta entidad, en la medida en que ha sido necesario recurrir a sobregiros bancarios, toda vez que los impuestos que genera la venta de licores los ha tenido que cubrir temporalmente la entidad ante el no pago de los mismos por el contratista, cuyos cheques han sido devueltos, reafirmando entonces la lesión sufrida por la entidad durante la ejecución del contrato.*

*“Que el incumplimiento imputable al contratista afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia su paralización, en la medida en que la administración se veía obligada a suspender la entrega del producto, con el correspondiente perjuicio económico del mercado”.*

**3.1.15.** Ordenanza No. 14 de 1988 por la cual la Asamblea Departamental del Meta estableció el sistema de comercialización del aguardiente Llanero en el Departamento del Meta y determinó las zonas de distribución y comercialización (fl. 92-96 c2).

**3.1.16.** Ordenanza No. 355 de 1999 por medio de la cual la Asamblea Departamental del Meta revistió al Gobernador del Meta de facultades para suprimir, fusionar, reestructurar, disolver y liquidar dependencias de la Administración Central (fls. 97-98 c2).

**3.1.17.** Ordenanza No. 382 de 1999 en virtud de la cual la Asamblea Departamental del Meta autorizó al Gobernador del Meta, por el término de cinco (5) meses, para contratar la fabricación, distribución y comercialización del Aguardiente Llanero (fl. 99 c2).

**3.1.18.** Decreto No. 1182 del 22 de octubre de 1999 por medio del cual el Gobernador del Meta suprimió la Empresa Licorera del Meta y ordenó su liquidación (fls. 102-106 c2).

## **3.2. Documentos sin firma o sin constancia de su autoría.**

Reposa en el plenario un documento que en apariencia correspondería a una resolución de la Empresa Licorera del Meta, sin embargo en cuanto carece de firmas (folio 89-90 c2) y en tal virtud no existe certeza acerca de su autor, circunstancia por la cual a la luz de lo dispuesto en los artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil no cuenta con valor probatorio alguno, a lo cual se debe agregar que de conformidad con los dictados del artículo 269 de dicho Código *“Los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, sólo tendrán valor si fueren aceptados expresamente por ella o sus causahabientes”*, supuestos que no se presentaron en el caso concreto, por lo cual el contenido de dicho documento no podrá ser apreciado por la Sala.

## **3.3. Prueba pericial**

**3.3.1.** Dictamen pericial rendido por un auxiliar de la justicia con el fin de determinar el monto de los perjuicios sufridos por la señora María del Carmen Isaza de Pinzón como consecuencia de la declaratoria de la caducidad del contrato de Distribución Exclusiva de Licores (fls. 187-191 c2).

#### **4.- Marco legal y jurisprudencial de la caducidad contractual.**

##### **4.1. Marco legal.**

Los antecedentes normativos más importantes en relación con la potestad excepcional que autoriza a la Entidad Estatal contratante para declarar la caducidad del contrato estatal por la vía administrativa –hoy consagrada en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993- se encuentran en las siguientes normas:

- i) La Ley 10 de 1912, por la cual se sustituyó el Código Fiscal<sup>6</sup>, dentro de cuyo contenido se estableció la cláusula de caducidad como obligatoria para los contratos que celebrara la Administración de construcción de obra pública y de prestación de servicios, aplicable frente a los eventos de muerte y quiebra del contratista, además de las causales que el Gobierno estableciera en orden al exacto cumplimiento del contrato.
- ii) En el Decreto-ley 3130 de 1968<sup>7</sup> -estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional- en el cual se estableció la caducidad como una cláusula de carácter obligatorio para los establecimientos públicos, al paso que para las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta se consagró en forma facultativa al contemplar que “podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad”.
- iii) Posteriormente con el Decreto-ley 222 de 1983, por el cual se expidieron las normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas<sup>8</sup>, se

---

<sup>6</sup> “Artículo 41. En todo contrato que se celebre en nombre del Estado, y que tenga por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, deben pre fijarse en él claramente los motivos que den lugar a que se declare por medio de providencia administrativa que el contrato ha caducado.

Como causales de caducidad, además de las que el Gobierno tenga por conveniente establecer, en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar precisamente las siguientes:

- a) La muerte del contratista, en los casos en que ésta debe producir la terminación del contrato, conforme al- Código Civil; y
- b) La quiebra del mismo, judicialmente declarada.”

<sup>7</sup> Artículo 32.- De los contratos de los establecimientos públicos. Los contratos de los establecimientos públicos deben contener las cláusulas que sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas la ley exige para los del gobierno. La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará por el propio establecimiento.

Artículo 34.- De los contratos de las empresas y de las sociedades. Los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta para el desarrollo de sus actividades no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la ley exige para los del gobierno. Las cláusulas que en ellos se incluyan serán las usuales para los contratos entre particulares, pero las primeras, en los términos del artículo 254 del Código Contencioso Administrativo, podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad, y deberán incluir, cuando fuere del caso, las prescripciones pertinentes sobre reclamaciones diplomáticas.”

<sup>8</sup> “Artículo 61. De la obligación de pactar la caducidad -. La caducidad será de forzosa estipulación en los contratos que no fueren de compraventa de bienes muebles o de empréstito. No será obligatoria en los contratos interadministrativos.

En la cláusula respectiva deberán señalarse claramente los motivos que den lugar a la declaratoria de caducidad.

estableció la obligación de pactar la cláusula de caducidad para los contratos administrativos, así como para todos aquellos regulados por ese estatuto, con excepción de los contratos de compraventa de bienes muebles, de empréstito y para los contratos interadministrativos. Por otra parte, se enumeraron las causales de caducidad ante eventos de diversa índole, no necesariamente ligados al incumplimiento contractual, siendo éste último una causal para declarar la caducidad, bajo circunstancias calificadas, cuando *“hagan imposible la ejecución del contrato o se causen perjuicios a dicha entidad”*.

- iv) Para la época en que fueron expedidos los actos administrativos contractuales cuya validez se examina en este proceso, el soporte legal de la cláusula de caducidad y sus efectos se encuentra en la actualmente vigente Ley 80 de 1993 - Estatuto de Contratación Estatal- dentro de la cual se reguló la caducidad como una de las cláusulas excepcionales al derecho común y se estableció en forma específica como una sanción al incumplimiento contractual, según las voces del artículo 18, a cuyo tenor:

**“ARTÍCULO 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS.** *La caducidad es 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.*

*En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe 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.*

*Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.*

*La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento”.*

La misma Ley 80 de 1993 estableció la potestad de declarar la caducidad como sanción a los contratistas que accedan a pactos ilegales, causal independiente de los casos de incumplimiento contractual<sup>9</sup>.

---

*Artículo 62. De las causales de caducidad.-Como causales de caducidad, además de las especiales, previstas en este estatuto y de las que se tenga por conveniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar las siguientes:*

*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.*

<sup>9</sup> La Ley 610 de 2000 y la Ley 828 de 2003 consagraron otras causales de caducidad, cuando el contratista es declarado como responsable fiscal y para aquel contratista que persiste por más de cuatro (4) meses en el no pago de las obligaciones parafiscales.

En los últimos años se han expedido normas específicas –que no existían para la época en que ocurrieron los hechos del contrato que ocupa la atención de la Sala– acerca de las facultades de la Administración Pública en materia de caducidad y se ha regulado el procedimiento para la aplicación de las sanciones contractuales<sup>10</sup>, así:

- i) En la Ley 1150 de 2007 se reguló expresamente el derecho al debido proceso en materia sancionatoria de las acciones contractuales<sup>11</sup>, norma que se refirió específicamente a la imposición de las multas y la cláusula penal y por otra parte estableció la potestad de adjudicación al segundo proponente, en caso de la declaratoria de caducidad del contrato cuando su ejecución se encuentre pendiente en un porcentaje igual o superior al 50%<sup>12</sup>.
- ii) En el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se reguló el procedimiento sancionatorio que debe seguir la Administración para la imposición de sanciones y declaratoria de incumplimiento aplicable para las entidades sometidas al estatuto general de contratación estatal<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Esta norma vino a recoger la evolución jurisprudencial consolidada en la Sección Tercera del Consejo de Estado acerca de la aplicación plena del principio al debido proceso en todas las actuaciones administrativas y en particular en aquellas de carácter sancionatorio:

*“Sobre este aspecto la Sala ha considerado, cada vez con más decisión y argumentos, que las actuaciones administrativas sancionatorias contractuales también están regidas por el derecho fundamental al debido proceso -art. 29 CP.-, en virtud del cual se debe garantizar a los afectados con una decisión el derecho a defenderse adecuadamente, es decir, en los términos de las garantías mínimas que contempla este derecho.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, marzo 30 de 2011, radicado No: 20.917, actor La Nacional Compañía de Seguros Generales SA., demandado Industria Militar –INDUMIL-

<sup>11</sup> *“Artículo 17. Del Derecho al Debido Proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.”*

<sup>12</sup> *“Artículo 9°. De la adjudicación.”*

(...)

*“Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.”*

<sup>13</sup> *“Artículo 86. Imposición de Multas, Sanciones y Declaratorias de Incumplimiento. 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. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;*

*b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;*

*c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;*

Por otra parte, acerca de las causales de caducidad se han presentado variaciones normativas en cuanto que al amparo de la Ley 10 de 1912 y del Decreto-Ley 222 de 1983 la potestad de imponer la caducidad obedecía a factores de diversa índole, toda vez que estaba prevista como potestad excepcional para terminar anticipadamente el contrato de manera unilateral en ciertos eventos como la muerte o la quiebra del contratista particular y de otra parte también se contempló expresamente una causal de caducidad como sanción al *incumplimiento contractual*, expresión de “*ius puniendi*” del Estado.

En la Ley 80 de 1993 se estableció una diferenciación clara entre las distintas cláusulas excepcionales al derecho común aplicables a algunos de los contratos estatales y se regularon en forma separada la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la terminación unilateral y la caducidad.

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 8, letra c), 9 y 18 de la Ley 80 de 1993, la caducidad implica además de la pérdida del derecho a la indemnización por terminación del contrato, la configuración del siniestro de incumplimiento del contrato, la inhabilidad para participar en licitaciones y para celebrar contratos con el Estado por cinco (5) años, la renuncia *ope legis* a la participación en las licitaciones en curso y a los derechos derivados de la propuesta, así como el deber de ceder o renunciar a la ejecución de los contratos estatales que ya hubieren sido celebrados.

#### **4.2. La Jurisprudencia del Consejo de Estado**

Por su parte, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada en cuanto a la necesidad de aplicar y respetar la garantía del Debido Proceso en las actuaciones administrativas de índole contractual como las referidas al ejercicio de la facultad excepcional de decretar la caducidad administrativa del contrato.

Igualmente el Consejo de Estado ha destacado que la caducidad es la máxima sanción que una entidad estatal, en sede administrativa, puede imponer ante el incumplimiento del contratista<sup>14</sup>.

La finalidad de la potestad de decretar la caducidad del contrato estatal se funda en la protección del interés público frente a un incumplimiento que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y amenace su parálisis; su propósito es el de abrir un camino expedito para que la Administración Pública

---

*d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.”*

<sup>14</sup> Los aspectos comentados se pueden encontrar en detalle en las siguientes sentencias: Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, 20 de noviembre de 2008, radicado: 50422-23-31-000-1369-01 (17.031), actor: Empresa Colombiana de Ingeniería, demandado: Municipio de Sabaneta (Antioquia); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, junio 23 de 2010 radicación número: 25000-23-26-000-1994-00225-01(16367), actor: Jaime Hernández Torres, demandado: Ferrovías- hoy Ministerio de Transporte; Consejo de Estado, Sección Tercera, Feb. 9 de 2011 (18.735); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, 10 de marzo de 2011, Radicación número: 25000-23-26-000-1991-07182-01 (16856), actor: Sociedad Aljor S.A. demandado: Instituto Colombiano Agropecuario ICA.; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz, 13 de abril de 2011, radicación número: 25000-23-26-000-998-03040-01(18878), actor: Constructora Camarán, Demandado: Gobernación de Cundinamarca; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Sentencia 0500123240001996068001 (20738), octubre. 22 de 2.012, Consejero Ponente. Enrique Gil Botero;

pueda terminar de manera anticipada y unilateral el vínculo jurídico existente en procura de la realización del frustrado objeto contractual para la satisfacción del interés público.

Además de lo expuesto debe precisarse que:

- i) La Administración Pública sólo puede imponer la caducidad durante la vigencia del objeto contractual y/o del plazo convenido para la ejecución del contrato, terminado el cual pierde esa potestad y el incumplimiento sólo puede ser decretado por el Juez del contrato. No obstante en cuanto concierne a la declaratoria de incumplimiento del contrato ha de precisarse, a título puramente ilustrativo, que si bien la Ley 80 de 1993 no otorgó dentro de su articulado competencia alguna a las Entidades Estatales Contratantes para declarar el incumplimiento del contratista particular y, por ende, reservó esa potestad al Juez del Contrato, este aspecto fue objeto de modificación hoy vigente que introdujo en el régimen legal el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, por cuya virtud se facultó nuevamente a las Entidades Estatales para imponer multas y declarar el incumplimiento de los contratos estatales con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria<sup>15</sup>.
- ii) Por regla general la caducidad debe fundarse en un incumplimiento contractual<sup>16</sup> que presente las características exigidas en la Ley y, por lo tanto, la Administración debe ejercer esa potestad excepcional dentro de los términos y las condiciones que la ley fija<sup>17</sup>, incluyendo en ellos el respeto al debido proceso<sup>18</sup>.
- iii) El acto administrativo que declara la caducidad administrativa del contrato estatal, además de generar la terminación del contrato debe disponer su liquidación.

---

<sup>15</sup> Ley 1150 de 2007, artículo 17: “El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

*En desarrollo de lo anterior y el deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones (...) Así mismo, podrá declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.” (Se subraya).*

<sup>16</sup> Se exceptúan las normas especiales como el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, en el cual se ha contemplado una causal puntual de caducidad como sanción al contratista que viola el deber de no acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley para realizar actos o hechos ilegales o no informa de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes, e igualmente se impone la caducidad por la celebración de los respectivos pactos o acuerdos prohibidos.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, 20 de noviembre de 2008, radicado: 50422-23-31-000-1369-01 (17.031), actor: Empresa Colombiana de Ingeniería, demandado: Municipio de Sabaneta (Antioquia). En lo pertinente se transcribe el siguiente aparte:

*“En síntesis, dentro de los límites materiales para el ejercicio de la potestad de declarar la caducidad de un contrato estatal se encuentran: i) el incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista (lo cual excluye el incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes); ii) que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (esto es, no basta el sólo incumplimiento sino que éste debe ser de tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato); iii) que evidencie que puede conducir a su paralización (es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual); iv) que no medie un incumplimiento de las obligaciones de la entidad pública o ésta no haya puesto al contratista en situación de incumplimiento, y v) que se haya agotado el debido proceso, esto es, que su ejercicio esté precedido de audiencia del contratista.”*

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, junio 23 de 2010 radicación número: 25000-23-26-000-1994-00225-01(16367), actor: Jaime Hernández Torres, demandado: Ferrovías- hoy Ministerio de Transporte. En lo pertinente se transcribe el siguiente aparte:

*“En este escenario, la Sala estima indispensable que se realice un debido proceso jurídico integral, desde la fase de formación de la voluntad, mediante la comunicación, por parte de la entidad estatal contratante, que imputa cargos al contratista, donde también indique qué hechos lo originan, qué sanción podría imponerse –de las tantas que puede contener el contrato-, y qué pruebas de ello tiene la administración –art. 28 CCA.-, para que él pueda, a su vez, definir a qué se atiene en este aspecto y de qué manera asumirá su defensa frente a los hechos que le imputan.”*

- iv) De acuerdo con el artículo 14 de Ley 80 de 1993, la cláusula de caducidad es obligatoria, entre otros, en los contratos que comporten el desarrollo de una actividad monopolística a cargo del Estado y en esos casos se entiende pactada aunque no se consigne expresamente en ellos.
- v) Contra el acto administrativo que decreta la caducidad procede el recurso de reposición en sede administrativa<sup>19</sup>.

Ahora bien, en relación con el debido proceso, la Sala considera importante detallar un recuento de la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, por la pertinencia que la misma revista para el caso concreto en cuestión:

De manera general se puede anotar que la Sección Tercera del Consejo de Estado integró los principios del debido proceso a las actuaciones y procedimientos administrativos de naturaleza contractual y consolidó la obligatoriedad de su aplicación, con lo cual aportó una fuente integradora de derecho de inmenso valor que sirvió como fundamento para desarrollar la actual regulación legal en el procedimiento sancionatorio y específicamente en el trámite previo a la declaratoria de la caducidad contractual.

En efecto, en relación con el debido proceso, en la interpretación del artículo 3 del Código Contencioso Administrativo contentivo de los principios orientadores de las actuaciones administrativas, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha invocado su aplicación integrada con el derecho fundamental al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y con los principios de la función administrativa, consagrados en el canon 209 de la misma Carta Política, a propósito de lo cual ha destacado que el respeto al debido proceso como derecho fundamental se debe aplicar necesariamente en el procedimiento administrativo y particularmente en la expedición de los actos de carácter sancionatorio.

Sobre el particular, en sentencia de 10 de noviembre de 2005 -expediente 14.157-<sup>20</sup>, mediante jurisprudencia que luego fue reiterada en providencia de junio 23 de 2010, -expediente 16.367-, se puntualizó:

*“Por lo mismo, se debe reconocer que los procedimientos administrativos han resultado no sólo enriquecidos por el artículo 29 constitucional, sino también por el 209, el cual estableció, en el inciso primero, que La Función Administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*“Este listado de principios coincide, en buena parte, con el que, de antes, traía el artículo 3 del CCA, aunque el mismo fue adicionado con dos principios más: el de igualdad y el de moralidad, los cuales han agregado importantes significados a .la forma como se adelantan las actuaciones administrativas.*

---

<sup>19</sup> Actualmente en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alir E. Hernández Enríquez, 10 de noviembre de 2005, radicación No.: 14.157, actor: Carboneras Elizondo Ltda., demandado: Empresa Colombiana de Carbón Ltda. -Ecocarbón-, hoy Minercol Ltda., referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

*"Este dato, unido a la expresa consagración constitucional del debido proceso, en asuntos administrativos, da cuenta de la progresión continua de este derecho, en este campo, el cual siempre requirió y demandó espacios más propicios para desarrollar la protección de los particulares, porque resultaba injustificable que, en materia judicial se garantizara el derecho de defensa, y todo lo que implica el debido proceso, mientras que, en materia administrativa esta valiosa garantía no constituyera un derecho del interesado, o, al menos, no con la claridad deseada.*

*"No obstante, es claro que el debido proceso a que está sujeta la administración pública debe coexistir con la necesidad y la obligación que tiene ésta de asegurar la eficiencia, la economía, la celeridad y la eficacia en el cumplimiento de las tareas a su cargo para la satisfacción del interés general, lo que obliga a hacer una ponderación adecuada entre todos ellos a fin de lograr un perfecto y balanceado procedimiento debido."*

En la sentencia de 17 de marzo de 2010 -expediente. 18.394- expresó la Sección Tercera del Consejo de Estado que la Ley 1150 de 2007 puso fin a las eventuales discusiones sobre la aplicación de los principios del debido proceso en materia contractual, los cuales ya se encontraban vigentes con la fuerza y determinación que habían sido advertidos en la Jurisprudencia:

*"De otra parte, es importante mencionar que la reciente reforma al estatuto de contratación pública, estableció en el primer inciso que "...[e]l debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales...", precepto que representa un avance importante, pero que, como se vio, en aplicación directa del artículo 29 de la Constitución Política y normas legales concordantes ya había sido acogido por la jurisprudencia, incluso, con mayor proyección, en la medida en que la tendencia precedente a la norma lo amplió a los procedimientos administrativos en los que se utilicen las facultades excepcionales con independencia de que fueren sancionatorias o no, lo cual se determina en cada caso concreto. En vigencia de dicha reforma, el Consejo de Estado ya resaltó la importancia de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, en la que se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad y recordó que su correcto ejercicio exige observar los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad."*

En el mismo sentido se lee en la sentencia de junio 23 de 2010, expediente 16.367, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero<sup>21</sup>:

*"En este escenario, la Sala estima indispensable que se realice un debido proceso jurídico integral, desde la fase de formación de la voluntad, mediante la comunicación, por parte de la entidad estatal contratante, que imputa cargos al contratista, donde también indique qué hechos lo originan, qué sanción podría imponerse –de las tantas que puede contener el contrato-, y qué pruebas de ello tiene la administración –art. 28 CCA.-, para que él pueda, a su vez, definir a qué se atiene en este aspecto y de qué manera asumirá su defensa frente a los hechos que le imputan."*

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, junio 23 de 2010 radicación número: 25000-23-26-000-1994-00225-01(16367), actor: Jaime Hernández Torres, demandado: Ferrovías- hoy Ministerio de Transporte. En lo pertinente se transcribe el siguiente aparte:

Finalmente, de la anterior evolución jurisprudencial se concluye que el debido proceso se erigió como un principio obligatorio en las actuaciones administrativas contractuales -aun antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007 y de la Ley 1474 de 2011- por aplicación de las normas constitucionales, particularmente del artículo 29 de la Carta Política, como lo expresó la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, marzo 30 de 2011, en sentencia expedida en el expediente No: 20.917, actor La Nacional Compañía de Seguros Generales S.A., demandado Industria Militar –INDUMIL-:

*“En conclusión, se reitera que el debido proceso rige en las actuaciones administrativas contractuales por disposición constitucional –art. 29-, de allí que el art. 17 [Ley 1150 de 2007] debe apreciarse como un impulso, exhortación y respaldo que el legislador le ofrece para que, sin más demora, se introduzca con toda la fuerza en este ámbito del derecho administrativo, que históricamente ha sido reacio a protegerlo sin condiciones especiales. Así, las dudas que injustificadamente mantienen algunos, sobre la necesidad de aplicar este derecho en materia contractual, quedaron despejadas.”*

#### **5.- De la facultad de pactar cláusulas excepcionales en el contrato de distribución celebrado entre la Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón.**

Recuerda la Sala que el centro del debate radicó en enjuiciar la legalidad de la decisión por medio de la cual la entidad estatal contratante, Empresa Licorera del Meta, declaró la caducidad del contrato de distribución celebrado el 28 de diciembre de 1998 con la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del Estanco Llano y Selva, circunstancia que impone, en primer lugar, la necesidad de indagar si en dicha tipología contractual, con arreglo a los dictados de la Ley 80 de 1993, Estatuto que gobernó el régimen normativo de dicho negocio jurídico, resultaba procedente la incorporación de cláusulas excepcionales.

Al respecto advierte la Sala que el numeral 2° del artículo 14 de La ley 80 de 1993 impuso mandatoriamente el deber de pactar y naturalmente ejercer las cláusulas o estipulaciones excepcionales, en los contratos estatales *“que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado”*, casos en los cuales se entienden incluidas tales cláusulas excepcionales en el respectivo negocio jurídico así no hubiesen sido consignadas expresamente en los mismos.

Concatenado con lo expuesto, la Sala precisa que el objeto del contrato celebrado por la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, en cuya ejecución se profirió la declaratoria de caducidad que ahora es objeto de demanda, lo constituyó la distribución exclusiva de licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para su comercialización el Departamento del Vichada, actividad que constituye un monopolio rentístico de los Departamentos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, cuyo literalidad establece que *“La producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia”*. En consecuencia y comoquiera que el contrato de distribución analizado entrañaba la venta de licores por parte de la Empresa a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón

para que ésta, a su vez, los distribuyera en el mercado dentro de la jurisdicción del Departamento de Vichada, resulta propio concluir que su objeto correspondió al ejercicio de una actividad monopolística de la Entidad Estatal Contratante.

Así pues, para la Sala emerge con claridad que en el contrato de distribución exclusiva de licores que constituye el objeto de análisis, había lugar a la inclusión válida de cláusulas excepcionales, en cuanto de ese tipo de contratos se predica la misma razón e identidad en la posición de la entidad estatal contratante que se aplica por virtud del objeto contractual definido en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, esto es el ejercicio de una actividad que constituye monopolio estatal y, por contera, la correspondiente obligatoriedad de estipular ese tipo de cláusulas excepcionales, las cuales se entienden pactadas aun en ausencia de convención expresa sobre la materia.

#### **6-. De la nulidad de la cláusula de caducidad prevista en el contrato de Distribución suscrita entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón.**

Una vez revisado con detalle el clausulado del texto contractual en cuyo desarrollo se produjeron las resoluciones acusadas, la Sala conviene la necesidad de detenerse y desviarse por un instante del correspondiente análisis de los cargos de nulidad formulados en contra de las mismas, con el fin de examinar a fondo los términos que quedó incorporada la cláusula de caducidad en el contrato de distribución, en cuanto ello constituye un aspecto que merece un puntual pronunciamiento.

En lo que atañe a este tema, la Sala recuerda que en la cláusula séptima se introdujo expresamente la facultad de ejercer en este contrato la potestad excepcional de caducidad, propósito en relación con el cual se estipuló que su declaratoria procedería siempre que se reunieran las causales allí mismo enunciadas, a saber: a) la interdicción judicial del DISTRIBUIDOR; b) La disolución de la persona jurídica del DISTRIBUIDOR; c) La incapacidad financiera del DISTRIBUIDOR, la cual se presumiría cuando se le declarare en quiebra, se le abriera concurso de acreedores o fuera intervenida por autoridad competente. Finalmente y frente a esta última causal se acordó que *“A juicio de la EMPRESA puede considerarse que hay incapacidad financiera cuando el distribuidor ofrece concordato preventivo, se retrasa el pago de los salarios o prestaciones sociales o es embargado judicialmente. Si del incumplimiento de las obligaciones del DISTRIBUIDOR a juicio de LA EMPRESA se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato o se causen perjuicios a la EMPRESA.”*

Sobre el particular vale precisar que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, norma imperante para la época de celebración del aludido Contrato de Distribución, se ocupó de regular los supuestos en que procedía la declaratoria de caducidad a la cual podría acudir la entidad estatal contratante, de manera exclusiva, siempre que se presente algún hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones del contratista en cuanto afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y amenace con su parálisis mismo.

De la simple confrontación de la cláusula contractual en estudio, se impone concluir que la referida estipulación contractual adolece de nulidad, al menos parcialmente, en cuanto en la misma se incluyeron unos supuestos adicionales y distintos a los previstos por la norma legal que reguló de forma imperativa la institución de la caducidad administrativa en materia contractual, cuestión que

desbordó la competencia de la entidad estatal contratante al haber invadido la órbita del legislador y exceder el marco jurídico de su regulación.

A similar conclusión arribó la Subsección C, de la Sección Tercera de esta Corporación en providencia de la pasada anualidad, en la cual analizó la legalidad de una cláusula contractual que entrañaba supuestos distintos a los previstos, autorizados y consagrados en la norma legal para declarar la caducidad del contrato:

*“Para el tribunal eso fue lo que sucedió con esta estipulación, apreciación que la Sala comparte, porque la cláusula establece que la caducidad se declarará si la mora del contratista persiste durante un lapso de diez (10) días, de allí que si sólo alcanza esa magnitud se impondrá a continuación la sanción del art. 18. Por esta razón, la condición, limitación o requisito convencional vulnera el artículo 18, pues establece que el poder exorbitante comentado procede “... 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...”, así que el establecimiento de condiciones adicionales, como un número de días para imponer la sanción, o la imposición de una sanción previa en particular –multa- para proceder con la otra, viola la legalidad de la competencia administrativa.*

*En este sentido, la Subsección ya ha expresado, en relación con la terminación unilateral -tesis que aplica a la caducidad- que ningún poder exorbitante puede modificarse por acuerdo –sentencia del 24 de enero de 2011. Exp. 15.940-: “En tercer lugar, sumado a los argumentos anteriores, no procedía la terminación unilateral del convenio porque la razón que lo provocó –el incumplimiento de las obligaciones acordadas, a juicio del CEP- tampoco está prevista en el listado taxativo de causales del art. 17 de la ley 80 de 1993, de manera que incluso por esta otra razón también sería ilegal la decisión -suponiendo que las anteriores no fueran suficientes-.”<sup>22</sup>*

Así pues, la gran mayoría de las causales de caducidad previstas en la cláusula séptima desbordaron el supuesto normativo del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, tal cual ocurre con las atinentes a la interdicción judicial o disolución de la persona jurídica del contratista, la incapacidad financiera del mismo (que entre cosas se dijo presumir cuando se declarara en quiebra), fuera intervenido por autoridad competente, se retrasara en pagos de prestaciones sociales, fuera embargado judicialmente, se la abriera concurso de acreedores o el distribuidor ofreciera concordato preventivo.

Frente a este último supuesto la Sala conviene la importancia de destacar que con tal previsión contractual no solamente se excedió el marco normativo del artículo 18 del Estatuto de Contratación Estatal, sino que al consagrar la apertura del concordato respecto del contratista como causal de caducidad administrativa del contrato estatal en estudio también se vulneró abiertamente lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 222 de 1995 mediante la cual se expidió el nuevo régimen de procesos concursales, en cuya virtud se determinó de manera imperativa que “no podrá decretarse la caducidad administrativa por la admisión del concordato de los contratos celebrados con el Estado”.

Ahora bien, no desconoce la Sala que la mayoría de las causales de caducidad previstas en el cláusula séptima del contrato de Distribución, intentaron de alguna

---

<sup>22</sup> Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, 24 de octubre de 2013, expediente: 24697, C.P. Enrique Gil Botero.

manera reproducir las causales de caducidad que en su momento estableció el Decreto-ley 150 de 1979<sup>23</sup>, no obstante, ha de aclararse que si ese fue su propósito, lo cierto es que el mismo resultó infructuoso, en cuanto que el Estatuto contractual que gobernó el Contrato de Distribución fue el de la Ley 80, cuyo artículo 18 disciplinó la figura de la caducidad administrativa, por lo cual resultaba inoperante traer al negocio jurídico unas normas cuya derogatoria ocurrió incluso antes de haberse expedido la Ley 80.

Con todo, la parte final de la cláusula que se examina en cuyo contenido se consagró como causal de caducidad el supuesto de conformidad con el cual *“si del incumplimiento de las obligaciones del DISTRIBUIDOR a juicio de LA EMPRESA se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato o se causen perjuicios a la EMPRESA”*, la Sala evidencia que aun cuando dicho aparte, en cuanto su literalidad, no guarda una absoluta coincidencia con la causal prevista por el legislador de la Ley 80, lo cierto es que su sentido y alcance terminan siendo los mismos, comoquiera que se contempla la existencia de un incumplimiento de tal magnitud que amanece la parálisis de la ejecución del contrato, aspecto que por guardar directa identidad con el consagrado por la norma legal que disciplina la caducidad no habrá de ser anulado.

En consecuencia, comoquiera que la cláusula de caducidad se encuentra viciada de nulidad parcial por falta de competencia de la entidad estatal contratante para incorporar en la misma unos supuestos distintos a los previstos para el efecto por la Ley 80, la Sala procederá a su declaratoria oficiosa, dejando la salvedad de que la última parte de la cláusula según la cual *“si del incumplimiento de las obligaciones del DISTRIBUIDOR a juicio de LA EMPRESA se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato...”* habrá de conservar su validez.

En cualquier caso lo cierto es que, aun en la hipótesis de que el vicio hallado hubiese recaído sobre la totalidad del texto de la cláusula en estudio, ello no obstaría para analizar, como enseguida se hará, los cargos de nulidad formulados contra la Resolución que declaró la caducidad del contrato, pues la circunstancia de que la cláusula que contempló unas causales de caducidad que difieren de los supuestos contemplados en la norma que la regula adolezca de nulidad, en nada afecta la competencia con que contaba la entidad para proceder a declararla, si se tiene en cuenta que aun en el evento de que esa cláusula no se hubiere incorporado en el texto contractual, de todas maneras su estipulación resultaba obligatoria en atención al mandato contenido en el numeral 2 del artículo 14 de la

---

<sup>23</sup> ARTICULO 49. DE LAS CAUSALES DE CADUCIDAD. Derogado por el artículo 301 del Decreto 222 de 1983. Como causales de caducidad, además de las que se tenga por conveniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar las siguientes:

a) La muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con los sucesores.

b) La disolución de la sociedad contratista.

c) La incapacidad financiera del contratista, que se presume cuando se le declara en quiebra o se le abre concurso de acreedores; 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.

d) El incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones, si a juicio de la entidad contratante se hace inconveniente la continuación del contrato.

Ley 80 de 1993, por cuanto el contrato en estudio comportó el ejercicio de una actividad que constituye monopolio estatal.

**7. De los cargos de nulidad formulados contra la Resolución No. 401 del 9 de septiembre de 1999, mediante la cual la Empresa Licorera del Meta declaró la caducidad del contrato de distribución y contra la Resolución No. 0421 que confirmó aquella.**

**7.1. Falta de competencia.**

La parte actora, tanto en la demanda, como en su recurso de apelación, fue enfática al señalar que los actos acusados fueron expedidos sin contar con competencia para el efecto, vicio que, según su dicho, se configuró por cuanto la Asamblea Departamental del Meta, mediante Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, derogó la Ordenanza No. 014 de 1988, la cual había servido como fundamento jurídico para la celebración del contrato de distribución y autorizó al Gobernador de dicho Departamento para contratar la fabricación, distribución y comercialización del Aguardiente Llanero. Con sustento en lo expuesto consideró que a raíz de la expedición de la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, el contrato había perdido su soporte normativo, cuestión que conllevaba a su terminación de facto; a ello agregó que el Gerente de la Empresa Licorera del Meta había perdido competencia para proferir cualquier tipo de decisión en relación con el contrato de distribución celebrado con la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, dado que dicha facultad, en virtud de lo dispuesto por la ordenanza en comento, se había trasladado al Gobernador del Departamento del Meta.

En orden a resolver el anterior argumento de alzada, la Sala estima pertinente remitirse al contenido de las Ordenanzas No. 14 del 23 de junio de 1988 y No. 382 de 1999, ambas expedidas por la Asamblea Departamental del Meta, con el propósito de determinar si la Ordenanza No. 14, expedida con anterioridad a la suscripción del Contrato de Distribución y derogada durante su ejecución, en realidad constituyó el fundamento normativo de dicho acuerdo comercial, y si con su supresión del mundo jurídico consecuentemente desapareció el referido contrato.

La Sala observa que la Ordenanza No. 14 de 1988 tuvo como propósito principal el de establecer las zonas de distribución y comercialización del Aguardiente Llanero en el Departamento del Meta, para cuyo efecto previó algunas disposiciones sobre su distribución en el resto del territorio nacional. De igual forma consagró algunas prohibiciones, como aquella de conformidad con la cual la Empresa de Licores no podría vender aguardiente para ser envasado y etiquetado con una razón comercial distinta a la de Aguardiente Llanero.

También determinó que a los distribuidores de Aguardiente Llanero para el resto del país, la Empresa podría despachar el aguardiente concediéndoles un crédito hasta por 60 días, por el sistema de carta de crédito. Adicionalmente contempló que en los contratos de distribución de aguardiente llanero se debían incluir sanciones económicas o multas sucesivas a las infracciones que los distribuidores cometieran, así como la cláusula de caducidad.

De otro lado, la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, derogó en todas sus partes la Ordenanza No. 14 de 1988 que había sido expedida con anterioridad a la celebración del aludido Contrato de Distribución y además dispuso *“Autorizar al*

*Gobernador del Departamento del Meta, por el término de cinco (5) meses para contratar la fabricación distribución y comercialización del Aguardiente Llanero.”*

Ahora bien, de otra parte recuerda la Sala que el contrato de distribución exclusiva de Licores, celebrado entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón se suscribió el 28 de diciembre de 1998 y su plazo se acordó en 24 meses.

Precisado lo anterior, la Sala considera en primer lugar que si bien la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999 derogó la Ordenanza No. 14 de 1988, la cual había sido expedida con anterioridad a la celebración del Contrato de Distribución, tal circunstancia en modo alguno implica que el negocio jurídico en referencia hubiera quedado desprovisto de soporte normativo.

Frente a este punto resulta de especial relevancia destacar que la Ordenanza derogada, pese a que a la misma se hizo alusión en el contrato de distribución, a juicio de la Sala no constituyó la fuente normativa para la celebración del aludido negocio jurídico, pues la facultad de la Empresa Licorera del Meta para celebrar contratos en desarrollo de su objeto industrial y comercial, entre ellos, claro está, el de distribución, necesariamente halló su génesis jurídica en sus actos de creación, pues fue a partir de los mismos y no con posterioridad, a través de los cuales se dotó de capacidad a la persona jurídica que se estaba creando para realizar los actos y contratos que le permitieran cumplir su función y explotar su objeto.

No puede perderse de vista que el propósito de la referida ordenanza, la cual si bien fue expedida con anterioridad al nacimiento del contrato de distribución, no fue otro distinto al de delimitar las zonas de distribución y comercialización del Aguardiente Llanero dentro del Departamento del Meta y el resto del territorio nacional, con algunas previsiones adicionales en torno a las cláusulas que debían incluirse en ese tipo de contratos, sin que por lo mismo pueda alegarse que al haber sido derogada, desaparecía el sustento normativo del contrato de distribución celebrado por la Empresa Licorera del Meta.

Ahora bien si aun en gracia de discusión se aceptara que la Ordenanza No. 14 de 1988 hubiere constituido el fundamento normativo de la celebración del contrato de distribución exclusiva de Licores, igual habría que concluir que su derogatoria en modo alguno conllevaría la terminación tácita de dicho negocio jurídico, pues admitir tal planteamiento sería tanto como olvidar la máxima legal que enseña que en todo contrato se entienden incorporadas las normas vigentes al tiempo de su celebración<sup>24</sup>, de tal forma que la posterior derogatoria de alguna de ellas no tendría la virtualidad de viciar el legal nacimiento del vínculo obligacional y sus efectos, al paso que admitir ese planteamiento de la parte actora equivaldría a aceptar llanamente la aplicación retroactiva de la disposición derogatoria, sin que en el caso concreto concurra algún tipo de excepción legal que permita acoger dicho fenómeno.

En ese sentido, resulta propio aclarar que aun cuando la obligación consagrada en el artículo octavo de la mencionada Ordenanza No. 14 consistente en incorporar la cláusula de caducidad en los contratos de distribución, quedó derogada por cuenta de la expedición de la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, esa

---

<sup>24</sup> Ley 153 de 1887. “Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”

circunstancia resulta irrelevante e intrascendente para el contrato que se revisa, en consideración a que el ejercicio de la misma en el caso concreto no se derivaba de la disposición derogada, en cuanto su génesis directa la constituyó lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 14 del Estatuto de Contratación Estatal, anteriormente analizado, previsión normativa de rango legal que de manera alguna podía ser desconocida y menos derogada por una disposición de menor jerarquía normativa, como lo habría sido el acto administrativo contentivo de la Ordenanza Departamental a la que se ha hecho referencia.

Tanto es así que el ejercicio de la potestad excepcional de caducidad estaba llamado a operar, incluso en el caso de que la misma no se hallare incorporada en el cuerpo contractual, por cuanto el marco negocial que la cobijaba comportaba el desarrollo de una actividad monopolística del Estado y por consiguiente su inclusión devenía en obligatoria y ante ausencia expresa debía tenerse como cláusula presunta.

En consecuencia, el desaparecimiento de la Ordenanza No. 014 en que supuestamente se habría apoyado el contrato no habría llevado a su terminación tácita, como lo sugiere el libelista, lo cual conduce a concluir que para el momento en que se declaró la caducidad administrativa, el negocio jurídico sobre el cual recayó dicha decisión se encontraba vigente, puesto que aún faltaba más de un año para finalizar el plazo de ejecución contractual y, por lo tanto, la entidad estatal contratante tenía plena competencia para proferirla.

Ahora bien, en lo que concierne a la autorización conferida por la Ordenanza No. 0382 al Gobernador del Departamento del Meta, por el término de cinco (5) meses, para contratar la fabricación, distribución y comercialización del Aguardiente Llanero, resulta claro para la Sala que tal facultad no puede entenderse como un desplazamiento de la competencia de la cual se encontraba revestido el Gerente de la Empresa Licorera del Meta para ejercer los actos que demandara la ejecución del Contrato de Distribución de Licores celebrado con la señora María del Carmen Isaza Pinzón, pues sin discusión alguna éste funcionario seguía siendo el representante legal de la entidad estatal contratante, la cual para el momento en que expidió tanto la Resolución No. 401 del 9 de septiembre de 1999 que declaró la caducidad del contrato, como la Resolución No. 0421 del 1 de octubre de 1999 confirmatoria de la misma, aún no había sido sometida al procedimiento de liquidación, suceso este que ocurrió el 22 de octubre del mismo año.

En adición a lo anotado, la autorización conferida al Gobernador para que celebrara contratos de distribución, sin duda suponía la suscripción en adelante de nuevos contratos y no la sustitución en la calidad de extremo contratante que ya tenía la Empresa Licorera del Meta en los negocios jurídicos que para ese momento se encontraran vigentes, como erradamente lo interpretó el demandante.

Con sujeción a lo expuesto, para la Sala, el cargo de nulidad de falta de competencia de las resoluciones acusadas no tiene vocación de prosperidad.

## 7.2. Violación al Debido Proceso.

De otro lado, el demandante alegó que la entidad estatal contratante declaró la caducidad del contrato con abierta vulneración del debido proceso, habida consideración de que entre el momento en que se configuró el incumplimiento y aquél en que se profirió la censurada sanción, no medió procedimiento alguno tendiente a ponerle de presente al contratista los hechos que sirvieron de

fundamento a la declaratoria de caducidad, o al menos tendiente a requerirlo para el estricto acatamiento de sus obligaciones. Según el libelista, la entidad actuó a espaldas de la contratista distribuidora, pues en ningún momento la requirió o la informó acerca de la devolución de los cheques, sino que, por el contrario, le ocultó dicha circunstancia, con lo cual impidió que ejerciera su defensa y que rectificara los pagos en caso de haber existido algún incumplimiento.

En orden a resolver este cargo, parte la Sala por indicar que en sendos pronunciamientos que a instancia de esta Corporación se han proferido en torno al tema de la observancia del debido proceso en el ejercicio de la potestad excepcional de declarar la caducidad administrativa de un contrato estatal, se ha coincidido en afirmar que su respeto exige, al menos, que al contratista previamente a proferir la medida, se le brinde la oportunidad de ser escuchado, de presentar sus descargos, de conocer las razones que en su contra se esgrimen, so pena de sorprenderlo con una decisión cuya causa y fundamentos al momento de proferirla le resultaban desconocidos:

*“En efecto, dado que el debido proceso para imponer la sanción de caducidad no se encontraba reglamentado mediante un procedimiento específico –como lo está ahora en la Ley 1474 de 2011- la Administración Pública estaba sometida a las formalidades reguladas de manera general en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo –y a las demás normas existentes acerca de los principios generales de los procedimientos administrativos y de las actuaciones administrativas, contenidas en el Libro Primero del mismo Código Contencioso Administrativo- de donde se tiene que la Corporación contratante debía brindar oportunidad real al interesado para que pudiera expresar sus explicaciones u opiniones, aportar pruebas, cuestionar o contradecir las que se pretendían hacer valer en su contra, de tal manera que sólo después de haber garantizado de manera efectiva sus derechos de audiencia y de defensa, la entidad estatal contratante pudiera proceder entonces a tomar válidamente una decisión motivada y sustentada en las pruebas e informes disponibles.*

*En este sentido, para adoptar la aquí cuestionada decisión de caducidad administrativa del contrato, la entidad demandada debía respetar los dictados del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo además de observar los aludidos principios y procedimientos administrativos, a saber: comunicar la existencia de la actuación iniciada de oficio y su objeto (artículo 28); responder a las peticiones formuladas (artículo 31); respetar el derecho a pedir pruebas y allegar información o decretarlas de oficio, así como permitirle la contradicción de las pruebas decretadas de oficio y/o recolectadas para hacerlas valer en su contra, obviamente con el conocimiento y derecho a ser oído que asistía al contratista (artículo 34).*

*Adicionalmente la Sala advierte que resultaban aplicables al procedimiento previo a la sanción las normas del Código Contencioso Administrativo en cuanto a la formación y examen de expedientes (artículo 29), la garantía de imparcialidad de los funcionarios que debían realizar la investigación y practicar las pruebas (artículo 30).”<sup>25</sup>*

Revisado el caudal probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra demostrado que de conformidad con los informes presentados por la División Contable de la Empresa Licorera del Meta, en los meses de enero, marzo, abril, mayo, junio y agosto de 1999, esto es durante los primeros ocho meses de ejecución del plazo contractual, se presentaron devoluciones de 19 cheques por

---

<sup>25</sup> Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 17 de abril de 2013, expediente: 20.618, Actor Gerardo Palacio, demandado: Corporación La Candelaria.

parte del Banco Popular y Coopdesarrollo, los cuales habían sido girados y entregados por la contratista distribuidora para cubrir algunas de sus obligaciones contraídas, que en su gran mayoría se concretaron en el pago del impuesto al consumo y en el pago de IVA.

Adicionalmente se observa que los mencionados informes fueron allegados por la Jefe de la División Contable a la Gerencia de la Empresa Licorera del Meta, durante los meses de agosto y septiembre de 1999, sin que exista evidencia alguna a partir de la cual pudiera constatarse si la entidad ejerció algún tipo de seguimiento al reiterado incumplimiento de las obligaciones tributarias asumidas por la contratista particular.

Así pues, se tiene que si bien la devolución de los títulos valores con los cuales la distribuidora pretendía realizar el pago del impuesto al consumo y el impuesto al IVA sobre los productos adquiridos para su posterior distribución, se hizo evidente desde el primer mes del plazo contractual, lo cierto es que durante los seis meses siguientes continuó la misma situación sin que la entidad estatal contratante hubiera ejercido una mínima gestión tendiente a informar al contratista sobre lo ocurrido con el fin de requerirlo para que ofreciera las explicaciones del caso y desplegara las actuaciones orientadas a enderezar los pagos incumplidos.

Con lo expuesto, la Sala no pretende significar que la devolución de los cheques se encuentre justificada o no resulte pasible de reproche, pues claro es que esta situación sin duda constituye un serio incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la distribuidora.

Sin embargo, también resulta claro para la Sala que durante los siete primeros meses de ejecución del contrato, la Empresa Licorera del Meta desatendió su obligación de ejercer las labores de supervisión a través del control directo, preciso y constante sobre la ejecución contractual, obligación que supone la facultad-deber de exigirle al contratista el cabal cumplimiento de los pagos en los montos y plazos establecidos en el acuerdo negocial. Siguiendo ese lineamiento no puede dejarse de lado que el ejercicio de tales labores corresponde precisamente a uno de los matices o formas en que se cristaliza el principio de responsabilidad<sup>26</sup> que gobierna la contratación estatal y cuya observancia de suyo resulta inesquivable para la entidad estatal contratante.

---

<sup>26</sup> A propósito del principio de responsabilidad en la contratación estatal ver sentencia del 3 de diciembre de 2007, expediente: 24715 acumulado, acción de nulidad en contra del Decreto 2170 de 2002, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. *“Este principio fue consagrado como contrapartida al otorgamiento de una gran autonomía en cabeza de los administradores de la cosa pública y una contratación semejante a la de los particulares, que de suyo, conlleva, una mayor responsabilidad. Así, como contrapeso a esa mayor libertad en la gestión contractual -que no absoluta-, el Legislador estableció en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, precisos supuestos en los cuales se compromete la responsabilidad no sólo del Estado por los daños antijurídicos ocasionados con motivo de la actividad contractual (art. 90 C.P.), sino de los servidores públicos y los contratistas que en ella intervienen, y en los Títulos V (50 a 59) y VII (arts. 62 a 67) desarrolló la responsabilidad contractual y el control de la gestión contractual, respectivamente. Para garantizar el cumplimiento de este principio los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual responderán civil, penal y disciplinariamente, razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación, vigilando la correcta ejecución de lo contratado y velando por la protección de los derechos de la entidad y del contratista (Nos. 1 y 8 art. 26); responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (No. 2 Ídem); verbigracia, cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquéllos (No. 3 Ídem). Dispuso también el Legislador que las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia (No. 4 Ídem), y que la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección se atribuye al jefe o representante de la entidad estatal y no a las juntas, consejos directivos, corporaciones administrativas de elección popular u órganos de control y vigilancia de la misma, ni a los comités asesores con lo cual “...se busca evitar que la responsabilidad derivada de dichas actuaciones termine diluyéndose entre el representante o jefe de la entidad y las personas que integran dichos organismos.”*

A la par con lo anterior, ha de advertirse que una vez constatado el incumplimiento de la distribuidora por parte de la entidad, lo cual, se reitera, ocurrió siete meses después de haber iniciado el plazo contractual, a pesar de que la devolución de los cheques empezó a ocurrir desde el primer mes siguiente a la suscripción del contrato, la Empresa Licorera del Meta procedió a declarar la caducidad administrativa del contrato de manera casi que automática y simultánea con la verificación del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista, lo cual tuvo lugar a raíz de la presentación de informes por parte de la División Contable.

Al respecto, la Sala advierte que no existe en el proceso constancia alguna de la citación a la parte actora en la actuación previa a la expedición de la Resolución No. 401 del 9 de septiembre de 1999, la cual resultaba obligatoria para darle cabal y efectiva aplicación al debido proceso, máxime si se tiene presente que la Empresa Licorera del Meta se encontraba frente al ejercicio y aplicación de una potestad excepcional legalmente establecida pero de clara estirpe sancionatoria y de drásticas consecuencias para la contratista particular afectada.

Así pues, en cuanto le resultaba imperativo a la Empresa Licorera del Meta obrar con observancia y respeto del derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y a falta de un procedimiento específico definido en la ley, también le correspondía seguir entonces las reglas de la actuación administrativa establecidas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las cuales la Empresa Licorera del Meta debió comunicar a la contratista el inicio de la actuación y el objeto de la misma, en los términos del artículo 28 del citado Código, así como estaba en el deber de brindarle a dicha contratista la oportunidad de expresar sus explicaciones, pedir y controvertir pruebas, esto es permitirle el ejercicio del derecho de contradicción en forma previa a la adopción de la decisión, de acuerdo con el artículo 35 del mismo Código y no como en efecto lo hizo la entidad al proferir la decisión de manera intempestiva y sorpresiva para la destinataria de sus efectos.

El Tribunal *a quo* pasó por alto el cargo presentado por el demandante en cuanto a la violación del debido proceso y se apoyó en que se encontraba plenamente acreditado el incumplimiento de la distribuidora en el pago de sus obligaciones tributarios, razón que consideró más que suficiente para proceder a la declaratoria de caducidad del contrato.

Sin embargo, para la Sala lo expuesto no constituye un argumento válido para desconocer el deber de respetar el debido proceso en la actuación previa a la expedición del acto de caducidad del contrato, máxime cuando es bien sabido por las entidades estatales contratantes que dicha decisión es la más severa sanción de que puede ser objeto un colaborador de la Administración en sede administrativa, pues no solamente comporta la ruptura del vínculo contractual, sino que además implica que por tal decisión no hay lugar a reconocimiento económico alguno en favor de la contratista, se le priva de ejecutar el contrato por la totalidad del plazo establecido, se da lugar a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y adicionalmente ello entraña para dicha contratista la carga de asumir una inhabilidad para contratar con el Estado por los siguientes cinco años.

Así pues, tratándose de una cláusula de aplicación excepcional, no cabe duda de la exigencia extrema que debe observarse en la protección de los derechos de contradicción y de defensa de la contratista, los cuales fueron pretermitidos en el presente caso, sin que la entidad estatal contratante hubiere ofrecido algún tipo de explicación que justificara tal omisión, puesto que en su defensa sencillamente sostuvo que el incumplimiento de la contratista resultaba de tal gravedad que no le

quedó otra opción, razones que por ciertas que fuesen, en criterio de la Sala, en modo alguno la relevaban del deber de brindarle a la distribuidora la posibilidad de conocer previamente los cargos que se le endilgaban, de darle traslado de las pruebas que soportaban los argumentos de la entidad contratante para que aquella pudiera contradecirlas y de ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Añádase además que si bien el hecho de que no se resuelva oportunamente el recurso de reposición que en sede administrativa interponga el contratista afectado por la decisión adversa, en efecto comportaría una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, no lo es menos que su pronta resolución no constituye una actuación que por sí sola materialice la efectividad plena de la aludida garantía constitucional al debido proceso.

En relación con el particular cabe advertir en primer lugar que la interposición del recurso de reposición supone la existencia previa de una decisión que es precisamente sobre la cual recae la censura, medida final respecto de la cual y antes de su adopción la entidad estatal contratante debió ofrecer al interesado todas las oportunidades y herramientas para ejercer plenamente y en debida forma su cabal defensa, tales como ponerlo al tanto de los sucesos que se le imputan, correrle traslado de las pruebas que en su contra se pretenden hacer valer, permitirle que aporte y/o solicite el decreto y la práctica de pruebas tendientes a controvertir los cargos de los que se le acusa. Sólo en cuanto se agotó lo expuesto habrá lugar a proferir la decisión que en el futuro será susceptible del correspondiente recurso en sede administrativa.

Agrégase además que el mencionado recurso de reposición lejos de ser obligatorio constituye un mecanismo facultativo, lo cual evidencia que si no se interpone por el afectado, amen de que por ello no estaría faltando a alguna carga o imposición legal, llevaría a que la decisión cobrara firmeza lo cual entonces habría tenido lugar sin que se hubieren adelantado todas las actuaciones previas a las que se ha hecho mención, exigidas para procurarle al contratista la posibilidad cierta de ejercer su derecho de contradicción con antelación a la adopción de la decisión final.

Téngase presente también que el recurso de reposición en sede administrativa, más que un medio de oposición en cabeza del contratista, ha sido concebido como una oportunidad que se dispensa a la propia Administración para que pueda volver a examinar sus actos y, en esa medida, tenga la posibilidad de enmendar su decisión en caso de haber incurrido en algún yerro o haber pretermitido alguna etapa o actuación que pudiera resultar fundamental para culminar determinado procedimiento administrativo.

En similares términos esta Sección ha considerado:

*“De este modo, se abre una oportunidad adicional de contradicción. Adicionalmente, se puede hallar una justificación desde la actividad administrativa misma, ya que se le da a la administración la posibilidad de revisar sus propias decisiones de forma tal que pueda evitar la iniciación de procesos jurisdiccionales en los cuales se cuestionen sus actuaciones.”<sup>27</sup>*

Todo lo expuesto basta para concluir que el hecho de haber resuelto oportunamente el recurso de reposición presentado por la contratista contra el acto administrativo que declaró la caducidad del Contrato de Distribución, si bien reflejó el cumplimiento del ordenamiento jurídico, en lo que concierne a las normas sobre procedencia y oportunidad que disciplinan dicho recurso, lo cierto es que ello resulta absolutamente insuficiente para tener por efectiva e integralmente agotada la garantía fundamental del debido proceso, razón por la cual en este punto no resulta admisible la argumentación que en su defensa esgrimió la entidad estatal demandada.

---

<sup>27</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, 26 de julio de 2011, expediente: 16131, C.P. Enrique Gil Botero.

Por las razones expuestas y comoquiera que quedó demostrada la vulneración al debido proceso por parte de la Empresa Licorera del Meta, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y declarará la nulidad de los actos acusados.

### 7.3. Indemnización de perjuicios.

Para demostrar los perjuicios sufridos con ocasión de la declaratoria de caducidad del Contrato de Distribución, la parte actora, dentro del acápite probatorio de la demanda, solicitó la práctica de un dictamen pericial, en los siguientes términos:

*“Solicito al H. Magistrado sustanciador designar dentro de los auxiliares de la justicia dos peritos para que determinen las cantidades liquidadas dejadas de percibir por el contratista con motivo de la declaratoria de caducidad del contrato y los demás gastos materiales posibles durante los cinco años de inhabilidad que le determina la declaratoria de caducidad.*

*“Los señores peritos tendrán en cuenta las cuotas obligatorias mensuales de distribución, los perjuicios causados por la terminación de los contratos de arrendamiento, laborales, multas, cartera de difícil cobro, pérdida de good will y demás factores que les permitan los daños reales causados a la demandante.”*

Mediante providencia del 3 de febrero de 2003, el Tribunal Administrativo del Meta dispuso la apertura de la etapa probatoria, para lo cual, entre otros medios de prueba, decretó el dictamen pericial solicitado por el extremo activo. Como consecuencia de lo anterior se designó un perito, quien procedió a rendir la experticia de conformidad con los términos plasmados en la solicitud probatoria y al respecto conceptuó que el monto total de los perjuicios causados a la parte actora ascendían a la suma de \$565'617.487, lo cual fundamentó de la siguiente manera:

#### *“a.1. Good will:*

*La empresa Estanco Llano y Selva, tenían su domicilio del establecimiento de comercio en Puerto Carreño – Vichada en el puesto denominado el fantástico. Desde 1998 y (sic) su actividad (sic) comercial consistía en la distribución de aguardiente llanero y demás elaborados por la Empresa Licorera del Meta, productos norma y venta de productos modulares y comidas rápidas en general, compra y venta de licores, agua, jugos, productos populares, el total del servicio era de \$165'350.000 basados de un buen good will en la región del Departamento del Vichada, y también en la región del Guaviare, como un activo intangible, en la causa de la producción de una ganancia neta en exceso de lo que se considere normal en la empresa particular, todo intangible tiene un costo, ya que lo que trata el comerciante ordenado es pretender a todo momento la estabilidad del establecimiento de comercio con sus valores intrínsecos, y los humanos y sociales vinculados a los contratos respectivos.*

*“La Empresa tenía sólida reputación y cumplía con los cupos establecidos por la Empresa Licorera del Meta, y una vez decretada la caducidad sus activos se reducen sustancialmente en aproximadamente \$100'000.000 de pesos, al igual que las utilidades.*

*“Tenemos entonces que la utilidad bruta mensual para 1999 es de \$6'850.320 y de \$7'413.700 para el año 2000 equivalente a 200 cajas mensuales, descontando el valor del flete mensual de \$260.000.00 (\$130.000.00 por tonelada equivalente a*

200 cajas mensuales, descontando el valor del flete mensual de \$260.000.00 (\$130.000.00 por tonelada equivalente a 100 cajas) para los dos años, lo que nos arrojan (sic) un total de utilidad neta mensual de \$6'590.320.00 para 1999 y \$7'153.700.00 para 2000, tomando el valor de 10 meses de 2000, nos arroja como prima comercial o good will la suma de \$71'537.000.00.

“Se tiene también daño emergente con los gastos de honorarios, que según lo establecen las tarifas del colegio Nacional de Abogados corresponde al 30% del valor reclamado o sea \$34'909.704.

a-2 Multas: Tenemos también como daño emergente la multa impuesta por \$19'872.000.

b.- Lucro cesante: Dentro del lucro cesante se tienen el consolidado y el futuro:

b-1.- Lucro cesante consolidado: Esta indemnización se da desde el momento de la declaratoria de caducidad hasta la terminación del contrato de distribución, es decir desde el 9 de septiembre de 1999 hasta 31 de diciembre de 2000 dejando de percibir utilidades durante un año y 3 meses y 21 días a razón de utilidad neta mensual para el año 1999 de \$6'590.320.00 y \$7'153.700.00 para el año 2000, para un total de lucro cesante de \$24'384.183.00 por el año 1999, y \$85'844.400 por el año 2000 lo que asciende a la suma por lucro cesante consolidado de \$110'228.583.00.

b-2- El lucro cesante futuro que se determina por la inhabilidad consagrada en el artículo 8 literales C, e I, en armonía con el artículo 18 de la misma ley de contratación, la cual determina una inhabilidad de 5 años a partir de la ejecutoria del acto que declara la caducidad, es decir de octubre 1 de 1999 fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución 421 mediante la cual la Empresa Licorera no repone la resolución 401 de septiembre 9/99 que declara la caducidad.

Así tenemos que los cinco años se comienzan a contar desde octubre 1 de 1999 hasta octubre 1 de 2004, pero como se está liquidando el lucro cesante consolidado hasta el 31 de diciembre de 2000 fecha en que vencía el contrato, no es viable liquidar doblemente este perjuicio, por lo que este perjuicio se liquidará desde enero 1 de 2001 hasta octubre 1 de 2004 (46 meses), a razón de \$7'153.700.00 mensuales (valor de la utilidad líquida mensual en el año 2000) equivalentes a \$329'070.200.00.

Resumen general de indemnización de perjuicios materiales en el presente dictamen pericial.

Multa	\$19'872.000.00
Good will o prima comercial	\$71'537.000.00
Costos de honorarios profesionales	\$34'909.704.00
Lucro cesante consolidado	\$110'228.583.00
Lucro cesante futuro	\$329'070.200.00
Para un total de	\$565'617.487.00.”

Las conclusiones adoptadas por la experticia reseñada merecen varios comentarios, a saber:

Como primer aspecto se observa que el dictamen incluye dentro de los perjuicios la suma de \$34'909.704 por concepto de pago de honorarios profesionales; frente

a este punto cabe advertir que dentro de las pretensiones de la demanda no se solicitó ni se allegó soporte probatorio alguno dirigido a obtener el reconocimiento de este rubro y si en gracia de discusión se aceptara que el mismo se encuentra inmerso dentro de alguna pretensión genérica que comprende el reconocimiento de indemnizar por todo tipo de perjuicios, lo cierto es que la afirmación de la experticia respecto de su causación no trasciende del campo de la especulación, pues no desciende su conclusión a la real existencia de algún elemento cierto que dé cuenta de la existencia de un contrato de mandato que la demandante hubiere celebrado con un profesional del derecho y tampoco del monto de los supuestos honorarios allí pactados, puesto que para su cálculo sencillamente se hizo remisión a las tarifas previstas por una agremiación de Abogados, sin cerciorarse de la efectiva existencia del vínculo contractual que habría servido como marco jurídico para su reconocimiento.

En segundo lugar, en lo que respecta al rubro denominado en el dictamen “*good will*”, la Sala se abstendrá de reconocer suma alguna por dicho concepto en cuanto el mismo además de no haber sido solicitado en las pretensiones de la demanda, tampoco encuentra sustento probatorio sobre su causación pues aun cuando la experticia menciona una reducción de activos por valor de \$100'000.000 por causa de la declaratoria de caducidad, no precisa elementos objetivos con apoyo en los cuales habría adquirido dicho conocimiento.

En tercer lugar, en cuanto al lucro cesante consolidado, el cual según la experticia habría correspondido al porcentaje de utilidad que dejó de percibir la contratista por la no ejecución del Contrato de Distribución de la referencia por todo el plazo pactado como consecuencia de la declaratoria de caducidad, la Sala evidencia que aun cuando en el dictamen se determinó una cifra correspondiente a la utilidad esperada por la ejecución de dicho contrato y ese valor se multiplicó por el tiempo en que se dejó de ejecutar el mismo, lo cierto es que esta instancia desconoce por completo cuál fue la fuente consultada por el auxiliar de la justicia y los cálculos realizados para obtener dicha suma, pues la experticia sencillamente se limitó a indicar que había realizado “*averiguaciones personales*” sin señalar con precisión cuáles fueron los elementos y/o documentos examinados para arribar a tales conclusiones. Esta circunstancia a todas luces impide a la Sala otorgarle crédito alguno a la experticia analizada en cuanto la misma no ofrece elementos que permitan estructurar un convencimiento frente a las conclusiones allí plasmadas.

Igual suerte probatoria corre el aspecto relacionado con el lucro cesante futuro, concepto que según el dictamen consistió en el perjuicio causado directamente como consecuencia de los cinco años de inhabilidad para contratar con el Estado. Observa la Sala que para su cálculo el dictamen se limitó a multiplicar la supuesta utilidad -cuya fuente y cálculo, se reitera, resultan desconocidos- que se habría dejado de percibir en el Contrato de Distribución que dio origen a la declaratoria de caducidad que se anula, por 46 meses, es decir por 3 años y 8 meses, por cuanto, según el entender de la experticia, los cinco años se completaban con el tiempo en que dicho contrato se dejó de ejecutar, esto es por 1 año y cuatro meses.

La Sala se apartará de la conclusión que de allí se extrae tanto porque resulta claro que la técnica para realizar su cálculo no corresponde a la que de tiempo atrás ha puesto en práctica esta Corporación, como porque no se hizo referencia alguna a los contratos celebrados durante los cinco años anteriores al que constituyó materia de estudio y tampoco a la utilidad que de los mismos se habría derivado para la distribuidora.

Por todo lo expuesto, la Sala se abstendrá de acoger el dictamen pericial por cuanto del mismo no se obtiene certeza acerca de la veracidad del monto de los perjuicios causados.

Sin embargo, para la Sala no hay duda de que el perjuicio alegado efectivamente se causó por cuanto en primer lugar resulta claro que la declaratoria ilegal de caducidad rompió el vínculo contractual, cuestión que llevó a que el contrato se dejara de ejecutar desde el momento en que se declaró, esto es desde el 9 de septiembre de 1999 y por el resto de tiempo que faltaba para culminar el plazo de ejecución, esto es 16 meses y 2 días, teniendo en cuenta que el plazo contractual culminaba el 11 de enero del 2001, con lo cual se privó a la contratista de obtener la utilidad esperada con su ejecución.

En segundo lugar, es bien sabido que uno de los efectos connaturales de la declaratoria de caducidad administrativa consiste en la imposibilidad de contratar con el Estado por cuenta de la inhabilidad de cinco años que recae sobre el contratista, circunstancia que al haberse concretado en este caso permite inferir a la Sala que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón se vio en la imposibilidad legal de contratar con entidades estatales durante los siguientes cinco años, lo cual sin duda entorpeció la explotación de su oficio como distribuidora de licores, máxime cuando la distribuidora desarrollaba su actividad a través de establecimiento de comercio cuya actividad principal era la distribución del Aguardiente Llanero, es decir el ejercicio de una actividad monopolística que sólo podría contratar con el Estado. A ello cabe agregar que al plenario fue aportada copia de un contrato suscrito entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón el 3 de febrero de 1997 respecto del cual si bien se desconoce la utilidad derivada de su ejecución, se advierte que tuvo idéntico objeto al analizado durante el proceso, cuestión que revela con claridad que de tiempo atrás la contratista venía explotando la misma actividad monopolística. Con base en este último, para la Sala se encuentra acreditado que durante los últimos cinco años anteriores a la celebración del contrato caducado, la demandante celebró un contrato con el Estado por un plazo de 24 meses, cuyo objeto fue idéntico al que constituyó el objeto de análisis.

En consideración a todo lo anotado, esta Sala procederá a condenar en abstracto a la entidad demandada, pues aun cuando está probada la causación del perjuicio no existen elementos probatorios en el plenario que permitan deducir su *quantum*. En consecuencia, la Sala, dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 y condenará en abstracto a la entidad demandada a pagar a la demandante, a título de indemnización de perjuicios, el valor de la utilidad que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón dejó de percibir por la ruptura del vínculo contractual del negocio jurídico de distribución a partir de su declaratoria de caducidad hasta la fecha en que debía culminar el plazo contractual, esto es desde el 9 de septiembre de 1999 hasta el 11 de enero de 2001. Así mismo, se condenará en abstracto a la entidad demandada a pagar a título de pérdida de oportunidad para celebrar contratos con el Estado como consecuencia de los cinco años de inhabilidad derivados de la declaratoria de caducidad, el 100% de la utilidad del contrato de distribución celebrado el 3 de febrero de 1997 entre la señora María del Carmen Isaza y la Empresa Licorera del Meta, por cuanto ese fue el único contrato cuya celebración se acreditó durante los últimos cinco años anteriores.

Adicionalmente, se ordenará reintegrar a la demandante la suma pagada a la entidad estatal contratante por concepto de cláusula penal pecuniaria, en caso de que dicho pago sea efectivamente demostrado dentro del respectivo incidente.

Todo lo anterior deberá atender los siguientes lineamientos:

1.- El incidente debe ser promovido ante el Tribunal de primera instancia dentro de la oportunidad dispuesta para ello por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 (artículo 172 del anterior Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984).

2.- La Sala no evidencia elementos probatorios a partir de los cuales fuese posible deducir la utilidad que derivó del contrato de Distribución suscrito el 3 de febrero de 1997 con la Empresa Licorera de Cundinamarca y tampoco en aquel celebrado el 28 de diciembre de 1998 en desarrollo de cuya ejecución se produjo la declaratoria de caducidad, pues tampoco en los textos contractuales se fijó alguna precisión en torno al tema. No obstante dada la condición de comerciante que tiene la demandante, propietaria del establecimiento de comercio Estanco Llano y Selva, resulta claro que su actividad comercial se encuentra sujeta a las disposiciones del Estatuto Mercantil, cuyo artículo 19 dispone:

*“Art. 19.- Es obligación de todo comerciante:  
(...)”*

*3.- Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;”*

A su turno señala el artículo 48 del citado Código:

*“Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este código y demás normas sobre la materia. Dichas normas podrán autorizar el uso de sistemas que, como la microfilmación, faciliten la guarda de su archivo y correspondencia. Así mismo será permitida la utilización de otros procedimientos de reconocido valor técnico-contable, con el fin de asentar sus operaciones, siempre que facilite el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios.”*

En consonancia con lo anterior, el artículo 53 del Código de Comercio señala que *“en los libros se asentarán en orden cronológico las operaciones mercantiles y todas aquellas que puedan influir en el patrimonio del comerciante, haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que los respalden.”*

De las referidas disposiciones se desprende la exigencia para cualquier comerciante de llevar y diligenciar diariamente sus respectivos libros de contabilidad, en los cuales debe consignar en orden cronológico las operaciones que reflejen el movimiento de compras y ventas.

Así pues, será con apoyo en dichos documentos contables que la contratista María del Carmen Isaza de Pinzón, en su calidad de comerciante, se encontraba obligada a llevar, con base en los cuales, dentro del respectivo incidente de liquidación de perjuicios, se determine con precisión las utilidades que proporcionalmente se habían generado hasta la ilegal interrupción de la ejecución del contrato de distribución celebrado el 28 de diciembre de 1998, suma que deberá ser proyectada por los 15 meses siguientes en que no fue posible su explotación por cuenta de la aludida declaratoria de caducidad. Una vez obtenida

dicha cifra, la misma habrá de actualizarse con base en el índice de precios al consumidor certificados por el DANE, desde la fecha en que habría de culminar el plazo contractual (11 de enero de 2001) hasta la fecha de la providencia que decida el incidente de regulación de perjuicios.

Igualmente, el monto del perjuicio por pérdida de oportunidad sufrido como consecuencia de la inhabilidad para contratar con el Estado durante cinco años, será el que resulte de establecer, con base en los documentos contables de la contratista, la utilidad del contrato de Distribución celebrado el 3 de febrero de 1997 entre la señora María del Carmen Isaza de Pinzón y la Empresa Licorera del Meta, suma que será actualizada con observancia del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, desde la fecha en que quedó en firme la declaratoria de caducidad del contrato (octubre de 1999) hasta la fecha de la providencia que decida el incidente de regulación de perjuicios. La suma obtenida como utilidad, a su turno deberá multiplicarse por los cinco años durante los cuales se prolongó la inhabilidad de la demandante para contratar con el Estado.

3.- El monto a reconocer en los dos casos anteriores recaerá únicamente sobre el concepto de utilidad, sin que sea posible incluir en el mismo rubros de administración e imprevistos.

4.- Se condenará a reintegrar a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón la suma que ésta hubiera pagado a la entidad demandada como consecuencia de la efectividad de la cláusula pecuniaria que se dispuso en el acto administrativo de caducidad, condena que procederá siempre que en el respectivo incidente de regulación de perjuicios se demuestre que la parte actora efectivamente realizó el respectivo desembolso y en caso de ser así la correspondiente suma deberá ser actualizada desde el momento en que se verificó su pago a la entidad contratante hasta la fecha de la providencia que decida el incidente de regulación de perjuicios.

5.- Finalmente, en cuanto al pago de intereses moratorios reclamados en la demanda, la Sala se abstendrá de su reconocimiento habida consideración de que como en varias oportunidades lo ha sostenido esta Corporación, en los casos en que la condena resulta de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo expedido por la entidad estatal contratante mediante el cual ejerce un poder exorbitante o impone una sanción pecuniaria, no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios en cuanto se supone que hasta antes del momento en que la decisión es anulada por la autoridad judicial competente, la Administración no se encontraba en mora por cuanto la decisión que se acusa estaba revestida de la presunción de legalidad. Así se concluyó en pronunciamiento proferido por la Sala Plena de esta Sección, al sostener que:

*“25 En relación con los intereses moratorios sobre esta cifra, la Sala considera que no hay lugar a condenar a la entidad territorial por tal concepto. Al respecto es conveniente recordar la tesis expuesta con anterioridad –párrafo 21.4– acerca de que el acto administrativo a través del cual se impone una multa o se hace efectiva una cláusula penal pecuniaria está amparado con la presunción de legalidad, y que por tal motivo solo a partir de la sentencia que lo anula se causan los intereses moratorios, pues es entonces cuando nace la obligación de pago correspondiente a cargo de la entidad. En el caso concreto, la Sala encuentra que el acto a través del cual la entidad territorial declaró la caducidad del contrato, resolución n.º 44 del 21 de julio de 1994 –párrafo 9.3–, se presume ajustada al ordenamiento jurídico hasta que la presente sentencia que declarará su nulidad se halle en firme y, en tal virtud, también la inhabilidad con la que legalmente se*

*sancionó al demandante para contratar con las entidades estatales por espacio de cinco años está amparada con la presunción de legalidad. Así, solo a partir de la ejecutoria de esta providencia, en los términos correspondientes del Código Contencioso Administrativo, la entidad se encontrará en mora del pago de la suma reconocida a título de lucro cesante, puesto que la fuente de esta obligación dineraria es la sentencia.”<sup>28</sup>*

#### 7.4. De la entidad condenada.

La Sala estima necesario poner de presente que aun cuando la entidad estatal que profirió el acto de declaratoria de caducidad demandado, celebró el contrato de Distribución en cuyo interior se produjo el mismo y por contera contra ella se dirigieron las pretensiones de la demanda que ahora se falla en segunda instancia, fue la Empresa Licorera del Meta, lo cierto es que al plenario se aportaron documentos por parte del Departamento del Meta en los cuales se evidencia que la entidad demandada Empresa Licorera del Meta, mediante Decreto 1182 del 22 de octubre de 1999, fue sometida al proceso de disolución y liquidación; de igual manera se advierte que en el artículo 7 de dicho Decreto, se dispuso (fl. 105 del cuaderno principal):

*“Una vez concluida la liquidación de la Empresa, los bienes no enajenados, derechos y obligaciones y archivos pasarán al Departamento del Meta.”*

Con sujeción al Decreto al que se ha hecho mención, propio resulta para la Sala concluir que los pronunciamientos que en este fallo han de emitirse en punto a la condena que ha de proferirse, recaerán sobre el Departamento del Meta por cuanto corresponde a dicho ente territorial asumir el pago de las obligaciones en las que fue parte la extinta Empresa Licorera del Meta.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar la nulidad parcial de la cláusula Décima Séptima del Contrato de Distribución Exclusiva de Licores para el Departamento del Vichada suscrito el 28 de diciembre de 1998 entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, mediante la cual se incorporaron causales de caducidad que excedieron el marco normativo del legislador; declarar la nulidad de la Resolución No. 0401 del 9 de septiembre de 1999 mediante la cual la Empresa Licorera del Meta declaró la caducidad administrativa del Contrato de Distribución Exclusiva de Licores para el Departamento del Vichada, suscrito el 28 de diciembre de 1998 con la señora María del Carmen Isaza de Pinzón; declarar la nulidad de la Resolución No. 0421 del 1 de octubre de 1999 mediante la cual la Empresa Licorera del Meta confirmó la anterior decisión y condenar en abstracto al Departamento del Meta a pagar a la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON las sumas que se acrediten por concepto de perjuicios materiales derivados de la declaratoria de caducidad administrativa que será anulada.

#### **8. Costas.**

Habida consideración de que para el momento en que se dicta este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

---

<sup>28</sup> Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 12 de julio de 2012, expediente: 15024, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

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

### **F A L L A:**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia proferida el 16 de mayo de 2006 por el Tribunal Administrativo del Meta, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar se dispone:

**PRIMERO:** *Declarar la nulidad parcial de la cláusula Decima Séptima del Contrato de Distribución Exclusiva de Licores para el Departamento del Vichada suscrito el 28 de diciembre de 1998 entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, mediante la cual se incorporaron causales de caducidad, por las razones que quedaron expuestas, dejando la salvedad de que la última parte de la cláusula de conformidad con la cual “si del incumplimiento de las obligaciones del DISTRIBUIDOR a juicio de LA EMPRESA se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato...” habrá de conservar plenamente su validez.*

**SEGUNDO:** *Declarar la nulidad de la Resolución No. 0401 del 9 de septiembre de 1999 mediante la cual la Empresa Licorera del Meta declaró la caducidad administrativa del Contrato de Distribución Exclusiva de Licores para el Departamento del Vichada suscrito el 28 de diciembre de 1998 con la señora María del Carmen Isaza de Pinzón.*

**TERCERO:** *Declarar la nulidad de la Resolución No. 0421 del 1 de octubre de 1999 mediante la cual la Empresa Licorera del Meta, confirmó la anterior decisión.*

**CUARTO:** *Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE en abstracto al DEPARTAMENTO DEL META a pagar a la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, a título de indemnización de perjuicios materiales, el monto de la utilidad que tenía derecho a obtener con la ejecución del contrato de distribución celebrado el 28 de diciembre de 1998 con la Empresa Licorera del Meta por el tiempo en que el mismo se dejó de ejecutar.*

**QUINTO:** **CONDÉNASE** *en abstracto al DEPARTAMENTO DEL META a pagar a la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, a título de indemnización de perjuicios materiales, el monto de la utilidad del contrato de distribución celebrado el 3 de febrero de 1997 entre la Empresa Licorera del Meta y María del Carmen Isaza de Pinzón, suma que deberá multiplicarse por el término de cinco años que duró la inhabilidad para contratar con el Estado.*

**SEXTO:** **CONDÉNASE** *al DEPARTAMENTO DEL META a reintegrar a la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, la suma de dinero pagada a la entidad demandada por concepto de cláusula penal pecuniaria en caso de que se demuestre su desembolso.*

**SEPTIMO:** *Todo lo anterior deberá atender estrictamente a los lineamientos trazados en la parte considerativa de la presente providencia.*

*“La interesada deberá promover el respectivo incidente ante el Tribunal de primera*

*instancia, dentro de la oportunidad temporal prevista por el artículo 172 del C.C.A”.*

**“OCTAVO:** *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

**“NOVENO:** *sin condena en costas.”*

**SEGUNDO:** En firme esta providencia **DEVUELVA**SE el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNÀN ANDRADE RINCÓN**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**