

CONTRATO DE DISTRIBUCION - Objeto / CONTRATO DE DISTRIBUCION - Caducidad / OBJETO DEL CONTRATO - Distribución de licores / CONTRATO DE DISTRIBUCION - De Licorera del Meta y persona natural / DECLARATORIA DE CADUCIDAD - De contrato de distribución

La presente controversia versa sobre la legalidad del acto administrativo vertido en la Resolución No. 400 del 9 de septiembre de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato de distribución (...) Contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta, para el Departamento del Guaviare, suscrito el 3 de febrero de 1997 entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del Estanco Llano y Selva, cuyo clausulado resultó idéntico al contrato referido en el numeral inmediatamente anterior, a excepción de la estipulación relativa a la cuota mínima de compra en virtud de la cual la distribuidora se obligó a adquirir una cantidad de 57.600 botellas de 750 cc y al pago por cuanto en este caso la cuantía se fijó en \$92'902.464,00.

CONTRATOS ESTATALES - Competencia / JURISDICCION COMPETENTE - Regulación legal

Resulta del caso anotar que con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75 prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, entonces, teniendo en habida cuenta que la parte demandada tiene el carácter de entidad estatal, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonio propio, en su condición de ente territorial propio es concluir que esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 76

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO - Su naturaleza le impide tener vocación de ser sujeto procesal

Para resolver la cuestión planteada, en primer lugar, la Sala parte por precisar que le asiste razón al Tribunal a quo cuando sostiene que el Estanco Llano y Selva, lejos de ser una sociedad sujeto de derechos y obligaciones como se sugirió en la demanda, en realidad su naturaleza corresponde a la de un establecimiento de comercio de propiedad de la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, circunstancia que impide predicar del mismo vocación alguna para ser sujeto procesal. Tal cual se desprende del certificado de matrícula mercantil de persona natural en el cual consta que María del Carmen Isaza de Pinzón se encuentra registrada en Cámara de Comercio de Villavicencio desde el 2 de octubre de 1995, que su actividad comercial consiste en la distribución del aguardiente llanero y productos norma, compraventa de productos populares y comidas rápidas en general e igualmente que es propietaria del establecimiento de comercio Estanco Llano y Selva.

PODER Y DEMANDA - Deben identificar con precisión las partes de la litis / ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO - Carece de personalidad jurídica, representación y no puede ser sujeto de derechos ni obligaciones

Vale advertir que de la revisión de las pruebas procesales obrantes en el plenario tales como el mandato conferido por la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, el libelo introductor presentado e, incluso, el mismo contrato con ocasión del cual se expidió el acto administrativo de declaratoria de caducidad que ahora constituye el objeto de la demanda, en efecto se desprende una indebida técnica en la práctica jurídica en la medida en que se indica que la demanda habría sido promovida por la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, quien actuaba en

nombre y representación del Estanco Llano y Selva y, de la misma manera, en el texto contractual se señaló que el negocio jurídico se habría celebrado entre la Empresa de Licores del Meta y la mencionada señora en su condición de gerente y representante legal del Estanco Llano y Selva. No obstante lo expuesto, resulta imperioso para la Sala anotar que en reciente pronunciamiento esta Subsección se ocupó de resolver un caso en extremo similar en el cual existía identidad de partes respecto de las que integran la presente litis y que presentaban las mismas imprecisiones acerca de la indebida identificación de la parte demandante que ahora son materia de recurso. Con todo, pese a que en esa oportunidad se encontró que la demanda se promovió impropriamente en nombre del establecimiento de comercio y, por tal virtud, de cara a su carencia de personalidad jurídica no podía ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cierto es que en observancia del principio constitucional de la prevalencia de lo sustancial y con el propósito de garantizar el acceso a la administración de justicia la Sala interpretó que quien fungía como demandante era la propietaria del establecimiento de comercio y prosiguió con el respectivo análisis de fondo

DECLARATORIA DE CADUCIDAD - No impide que la entidad contratante continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado / CADUCIDAD DEL CONTRATO - Comporta pérdida del derecho a la indemnización por terminación del mismo / CADUCIDAD DEL CONTRATO - Comporta ocurrencia del siniestro de incumplimiento, inhabilidad para licitar y celebrar contratos con el Estado

De conformidad con lo establecido en los artículos 8, letra c), 9 y 18 de la Ley 80 de 1993, la caducidad comporta además de la pérdida del derecho a la indemnización por terminación del contrato, la ocurrencia 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, y así mismo como el deber de ceder o renunciar a la ejecución de los contratos estatales que ya hubieren sido celebrados.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 8 LITERAL C) / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 9 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 18

CLAUSULA EXCEPCIONAL - Caducidad del contrato / CADUCIDAD DEL CONTRATO - Efectos / CLAUSULAS EXCEPCIONALES - Obligación de incluirlas en contratos estatales que tuvieran como objeto el ejercicio de actividad que constituyera monopolio

La Sala encuentra que de conformidad con el numeral 2° del artículo 14 de La Ley 80 de 1993 se impuso la obligación de incluir las cláusulas excepcionales de pactar y naturalmente ejercer las cláusulas o estipulaciones excepcionales, en todos aquellos contratos celebrados por una entidad estatal que tuvieran como objeto el ejercicio de una actividad que constituyera monopolio estatal, evento en el cual se tendrían por incorporadas dichas cláusulas excepcionales incluso en el caso de no haberse introducido expresamente en el respectivo negocio jurídico.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 14

MONOPOLIO RENTISTICO - Se constituyó en el contrato de distribución y venta de licores

La Sala encuentra que el contrato celebrado por la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, con ocasión del cual se profirió la declaratoria de caducidad que cuya legalidad es objeto de controversia, tuvo por objeto la distribución exclusiva de licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para su comercialización el Departamento del Guaviare. Así pues, a la luz de

lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, el cual consagra 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”, propio resulta concluir que el objeto del contrato que se estudia, sin lugar a dudas, constituyó el ejercicio de un monopolio rentístico en cuanto la distribución implicaba la venta de licores por parte de la Empresa a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón para que la contratista a su turno los distribuyera dentro del territorio del departamento del Guaviare.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1983 – ARTICULO 61 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 31

DEROGATORIA DE ORDENANZA – No despoja negocio jurídico contractual de fundamento jurídico por existir otros actos de creación de Empresa Industrial y Comercial con capacidad para contratar

La Sala estima que aun cuando 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 de fecha 28 de diciembre de 1998, tal circunstancia de ninguna manera permite concluir, como equivocadamente lo sugiere el demandante, que el aludido negocio jurídico hubiera sido despojado de su fundamento normativo. Es del caso poner de presente que con independencia de que en el texto del contrato se hubiese aludido expresamente a la existencia de la Ordenanza posteriormente derogada, esa sola circunstancia no la convertía en la fuente jurídica que abrió paso a su suscripción, en tanto que esa facultad de la Empresa de Licores del Meta emanaba directamente de sus actos de creación que al concebirla como una empresa industrial y comercial la dotaron de capacidad para realizar los actos y contratos que le permitirían cumplir su función y explotar su objeto, entre ellos, naturalmente, el de distribución de licores.

ORDENANZA DEROGADA - No revistió de competencia a Empresa Industrial y Comercial del Estado para celebrar contratos de distribución de licores / ORDENANZA DEROGADA – No desaparece sustento normativo del contrato de distribución celebrado por Empresa Licorera del Meta

Si bien la derogada ordenanza fue expedida con anterioridad al nacimiento del contrato de distribución, su finalidad esencial, sin perjuicio de algunas disposiciones adicionales relativas a las cláusulas que debían incluirse en ese tipo de contratos, consistió en definir las zonas de distribución y comercialización del Aguardiente Llanero dentro del Departamento del Meta y el resto del territorio nacional y no en revestir de competencia a la Empresa para la celebración de contratos de distribución de licores, cuestión que impide sostener válidamente que al haber sido derogada, desaparecía el sustento normativo del contrato de distribución celebrado por la Empresa Licorera del Meta.

ORDENANZA - Acto normativo / DEROGATORIA DE ORDENANZA - No conlleva terminación de facto del negocio jurídico / ORDENANZA DEROGADA - Con posterioridad a la celebración del contrato no da lugar a empeñar el válido nacimiento de la relación negocial y sus efectos

Incluso en el evento de admitir hipotéticamente que la Ordenanza No. 14 de 1988 hubiese servido de sustento normativo para la celebración del contrato de distribución exclusiva de Licores, en todo caso se impondría advertir que su remoción de la vida jurídica no podría conllevar a la terminación de facto del negocio jurídico en mención, pues una conclusión contraria entrañaría un desconocimiento al principio de estirpe legal que orienta que en todo contrato se entienden incorporadas las normas vigentes al tiempo de su celebración, de manera que la derogatoria de alguna de ellas llevada a cabo con posterioridad a la celebración del contrato desde ninguna óptica daría lugar a empañar el válido nacimiento de la relación negocial y sus efectos. Tampoco puede dejarse de lado

que admitir una postura de ese talante comportaría la aplicación retroactiva de la disposición derogatoria, sin que en el caso concreto se presente alguna situación exceptiva amparada por la ley a partir de la cual fuera posible acoger dicho fenómeno.

COMPETENCIA ESTATAL - Podía Empresa de Licores del Meta dictar acto administrativo unilateral / COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACION – Para dictar acto administrativo que declaró caducidad del contrato de distribución / TERMINACION TACITA DE CONTRATO DE DISTRIBUCION - No se configura por estar vigente vínculo negocial y restar tiempo para culminar plazo de ejecución

Es de concluir entonces que la derogatoria de la Ordenanza No. 014 en que, según el libelista, se sustentó el contrato de distribución de licores, atendiendo a las razones expuestas, no condujo a su terminación tácita, cuestión que a su turno permite afirmar que para la época en que se profirió el acto administrativo que declaró la caducidad administrativa, el vínculo negocial sobre el cual pesó esa determinación se encontraba vigente, si se tiene en consideración que para ese entonces aún restaba más de un año para culminar el plazo de ejecución contractual y, en consecuencia, la Empresa de Licores del Meta tenía plena competencia para dictar el acusado acto unilateral.

COMPETENCIA DE GOBERNADOR - Facultad conferida para contrato de distribución de licor, no desplazaba a Empresa Licorera del Meta para expedir actos administrativos que declararon su caducidad / EFECTOS AUTORIZACION EN ORDENANZA A GOBERNADOR - Para celebración de contratos de distribución, conllevaba la facultad de suscribir nuevos contratos, no a reemplazar a la Empresa Licorera del Meta en los suscritos con anterioridad

En cuanto al argumento de la parte actora según el cual la Ordenanza No. 0382 autorizó al Gobernador del departamento del Meta, por el término de cinco (5) meses, para contratar la fabricación, distribución y comercialización del Aguardiente Llanero, y, por lo tanto, era esta la autoridad competente para definir la suerte del contrato, la Sala considera que la conferida facultad no implicó un desplazamiento de la competencia de la cual se encontraba revestido el Gerente de la Empresa Licorera del Meta para proferir los actos que de conformidad con el ordenamiento jurídico pudieran expedirse con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato de Distribución de Licores celebrado con la señora María del Carmen Isaza Pinzón, máxime cuando era su Gerente quien continuaba ejerciendo la representación legal de la entidad estatal contratante, la cual para el momento en que expidió los actos acusados, aún no había sido sometida al procedimiento de liquidación que posteriormente tuvo lugar el 22 de octubre del mismo año. A lo anterior se impone agregar que la autorización conferida al Gobernador por la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999 para que celebrara contratos de distribución, conllevaba a la suscripción en lo sucesivo y a partir de esa fecha de nuevos contratos, y no al reemplazo como extremo contratante que la Empresa Licorera del Meta aun ostentaba en los contratos suscritos con anterioridad a su expedición.

FUENTE FORMAL: ORDENANZA 382 DE 7 DE AGOSTO DE 1999

CLAUSULA DE CADUCIDAD ADMINISTRATIVA - Debido proceso / DEBIDO PROCESO - Debe ser garantizado al contratista antes de que la administración tome medidas sancionatorias en su contra

En relación con el respeto al debido proceso que debe imperar cuando se ejerce la cláusula de caducidad administrativa y al deber de que en desarrollo del mismo le asiste a la entidad y que consiste en brindar, de manera previa, determinadas garantías mínimas al contratista que habría de resultar afectado con la decisión, tales como conocer las razones que se esgrimen en su contra, las pruebas que las

sustentan, tener la oportunidad de ser escuchado, exponer los motivos y elementos de prueba en que sustenta su defensa, todo ello orientado a no que no se sorprenda al contratista con una medida inesperada y cuyo sustento le resultaba desconocido y, en su lugar, tenga la posibilidad de rebatirla o desvirtuar las razones en que se basa. **NOTA DE RELATORIA:** Referente al debido proceso en sanciones contractuales, consultar sentencia de 17 de marzo de 2010, Exp.18394, MP. Ruth Stella Correa Palacio.

DEBIDO PROCESO - Se infringe a la contratista al declararse la caducidad del contrato de distribución sin agotarse por la administración requerimientos previos a la sanción / DEBIDO PROCESO - Debió manifestar la administración inconformidades frente al incumplimiento en pagos de la contratista previo a declarar la caducidad del contrato / VIOLACION AL DEBIDO PROCESO - Se infringe por no permitirse descargos a contratista antes de expedir actos administrativos sancionatorios

Con base en los cuales de manera exclusiva se adoptó la decisión mediante la cual se caducó el contrato de distribución de licores, fueron aportados por la Jefe de la División Contable a la Gerencia de la Empresa Licorera del Meta, los días 24 de agosto de 1999 y 6 de septiembre del mismo año. No obstante, no existe algún medio indicativo de que con anterioridad a esa fecha la entidad hubiese requerido al contratista para que asumiera en debida forma las obligaciones adquiridas o, incluso, que lo pusiera al tanto del reiterado incumplimiento en que se incurrió y le hubiere exigido las explicaciones del caso. En ese orden de ideas, la Sala evidencia que pese a que la devolución de los cheques entregados por el contratista para pagar sus obligaciones tributarias y el precio por la adquisición de los licores, hubiese tenido lugar desde enero de 1999, es decir desde el primer mes del plazo de ejecución contractual, lo cierto es que esa situación de incumplimiento se prolongó durante los subsiguientes seis meses sin que la entidad estatal contratante protestara o indicara su inconformidad frente a ello o, al menos, sin que desplegara alguna actuación dirigida a informar al contratista sobre lo ocurrido para que éste a su turno realizara los descargos de rigor o, en el mejor de los casos, corrigiera los hechos constitutivos de incumplimiento y se abstuviera de reincidir en esa conducta que sin duda conllevaba a una seria afectación de la ejecución del contrato y por contera merecía ser reprendida.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD - Vulnerado por la administración / PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD - Se infringe por desatender la Empresa Licorera del Meta su obligación de supervisión del contrato de distribución suscrito

En criterio de la Sala revela una gestión descuidada y poco eficiente como directora del contrato por parte de la Empresa Licorera del Meta, pues es indiscutible que dejó de observar el principio de responsabilidad que le incumbía acatar y que se tradujo en desatender su obligación de ejercer las labores de supervisión que le encomendaba el ordenamiento jurídico y que debían ejercerse mediante el seguimiento constante y oportuno del cabal cumplimiento del objeto de contrato y, por ende, de una de las obligaciones esenciales contraídas por la contratista como era pagar el valor acordado en la cuantía y plazo estipulado en el texto contractual.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION - Violado por guardar silencio frente al incumplimiento de pagos por la contratista / PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION - Desconocido por la entidad estatal pese a devoluciones reiterativas de títulos valores de la contratista

En esta misma línea, ha de advertirse que además de encontrarse demostrado que el incumplimiento contractual se evidenció por la Empresa tan pronto la contratista empezó a incurrir en las conductas constitutivas del mismo, esto es,

desde el mismo inicio del plazo de ejecución, la Sala observa con asombro que la entidad estatal contratante guardó silencio frente a esa circunstancia durante casi ocho meses, al término de los cuales y luego de recibir los informes rendidos de la Jefe de División Contable que reafirmaban la devolución de los cheques girados por la contratista durante todo ese lapso, procedió a declarar la caducidad del contrato, sin que en el entretanto, es decir, desde que se enteró de la ocurrencia de los hechos constitutivos de incumplimiento hasta la fecha en que se profirió la decisión de caducidad, la entidad solicitara a la contratista las explicaciones del caso o lo pusiera al tanto de las evidencias halladas en torno a la devolución reiterativa de los cheques. Simple y llanamente una vez recibidos los informes de la división contable que daban cuenta a la Gerencia de la devolución de los títulos valores por fondos insuficientes, la entidad procedió a proferir el acto contentivo de la declaratoria de caducidad.

DEBIDO PROCESO - No se probó actuación previa a la expedición de actos administrativos acusados por parte de la administración / POTESTAD EXCEPCIONAL – Declaratoria de caducidad del contrato vulneró debido proceso de la contratista

En este punto se enfatiza que no milita en el plenario prueba que permita desprender que se hubiese llevado a cabo alguna actuación previa a la expedición de la Resolución No. 400 del 9 de septiembre de 1999 por parte de la Empresa dirigida a informar al contratista acerca de lo ocurrido, ya que la única citación que reposa en el plenario es aquella expedida el 9 de septiembre 1999, es decir el mismo día en que se dictó el acto acusado, de conformidad con la cual se comunicó a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón que ante el constante incumplimiento de sus obligaciones no podía atender su solicitud de suministro de productos para distribución, a lo cual agregó que en resolución de esa misma fecha se había decretado la caducidad del contrato. Con lo anterior, la entidad estatal contratante transgredió el debido proceso de la contratista, cuya observancia resultaba inesquivable en consideración a las graves consecuencias que se desprendían del ejercicio de la potestad excepcional, de índole sancionadora, más severa que el ordenamiento ha conferido a los entes públicos.

DERECHO DE CONTRADICCION - Se infringió a la contratista al no permitírsele rendir explicaciones y expedirse intempestivamente acto administrativo declarando caducidad del contrato / VULNERACION AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE CONTRADICCION - Conlleva a la declaratoria de nulidad de los actos acusados que declararon la caducidad de contrato de distribución de licores

A la Empresa Licorera del Meta, en acatamiento al derecho constitucional al debido proceso, le asistía el deber de comunicar a la contratista acerca de la situación advertida y, en consecuencia, de brindarle la oportunidad de expresar sus explicaciones, pedir y controvertir pruebas, esto es, de permitirle el ejercicio del derecho de contradicción en forma previa a la adopción de la decisión, todo lo cual fue desconocido por la entidad al proferir la decisión de manera intempestiva y sorpresiva para la destinataria de sus efectos. En el orden de ideas expuesto, de cara a la demostración del cargo de nulidad del acto acusado, concretado en la violación al debido proceso de la señora María del Carmen Isaza de Pinzón por parte de la Empresa de Licores del Meta, la Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, procederá a la declaratoria de nulidad de las resoluciones objeto de censura.

PERJUICIOS POR DECLARATORIA DE CADUCIDAD DE CONTRATO - Sin valor probatorio dictamen pericial al no obtenerse certeza de la veracidad del monto de los mismos

En uno otro caso se allegaron similares pruebas, tanto es así que el dictamen que se rindió en el proceso al que se alude y del cual se tiene noticia por haber sido

transcrito in extenso en el cuerpo de la sentencia que anteriormente se citó, fue reproducido casi que en su integridad en la experticia que ahora es objeto de valoración con algunas diferencias en cuanto a los valores que se obtuvieron, pero con identidad respecto de los conceptos que se reconocen, las razones en que basa su procedencia y los métodos de calcularlos. (...) comoquiera que ambos dictámenes, esto es el rendido en (...) actuación y el practicado dentro del proceso que concluyó con la sentencia (...) citada que sirve como precedente para esta decisión y que, como se anotó, resulta idéntico al que ahora se analiza, presentan la misma falencia, la Sala se apartará de lo allí concluido.

DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO - Conlleva la ruptura del vínculo contractual / DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO - Genera inhabilidad del contratista para celebrar otros contratos estatales

Al igual que ocurrió en el caso análogo que funge como referente para la adopción de la presente decisión, a la Sala no le asiste duda en cuanto a la efectiva y real causación del perjuicio pues no puede dejarse de lado que la declaratoria de caducidad trajo como consecuencia la ruptura del vínculo contractual, circunstancia que dio lugar a que cesara la ejecución del contrato desde el momento en que se adoptó la decisión objeto de nulidad, esto es desde el 9 de septiembre de 1999 y por el resto de tiempo que faltaba para terminar el plazo de ejecución, esto es 15 meses y 23 días, teniendo en cuenta que el plazo contractual culminaba el 1 de enero del 2001, con lo cual ciertamente se despojó a la contratista del derecho a obtener la utilidad esperada por el plazo que faltaba para su vencimiento. Se impone agregar además que la declaratoria de caducidad administrativa trae consigo la inhabilidad de cinco años que recae sobre el contratista, lo que impide celebrar contratos por ese término con el Estado, situación que se materializó en el caso concreto dado que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón resultó afectada al verse privada de la posibilidad de contratar con entidades estatales durante los siguientes cinco años, máxime cuando la actividad monopolística a la que se dedicaba solo podría explotarla a través de la celebración de contratos con el Estado por ser este el legítimo titular de ese tipo de actividades.

MONOPOLIO DE LICORES - Se demostró con idénticos contratos en su objeto / CONDENA DE PERJUICIOS – Procede en abstracto al desconocerse la utilidad esperada por la contratista por la ejecución del contrato de distribución / INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS – Por condena en abstracto

En relación con este aspecto es de vital importancia anotar que en el expediente reposa copia de un contrato celebrado entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón el 3 de febrero de 1997 cuyo objeto resultó idéntico al del contrato en cuyo interior se produjo la decisión de caducidad analizado durante el proceso, situación que reafirma la certeza de que la contratista hace ya tiempo se dedicaba a la explotación del monopolio de licores. Así pues está demostrado que durante los últimos cinco años previos a la suscripción del negocio jurídico sobre el cual recayó la caducidad, la demandante celebró un contrato con el Estado por un plazo de 24 meses, cuyo objeto fue el mismo al que centró la atención de la Sala. (...) ante la imposibilidad de proferir un fallo en equidad por desconocer la cuantía de la utilidad esperada por la contratista por la ejecución del contrato de distribución, la Subsección condenará en abstracto a la entidad demandada, pues no empero estar demostrada la causación del perjuicio no militan elementos probatorios suficientes para calcular su monto. Así las cosas, la Sala en aplicación a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 condenará en abstracto a la entidad demandada departamento del Meta a pagar a la demandante el valor de la utilidad que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón dejó de percibir por la declaratoria de caducidad hasta la fecha en que debía cumplirse el plazo contractual, esto es desde el 9 de septiembre de 1999 hasta el 1 de enero de 2001.

CONDENA EN ABSTRACTO - A título de pérdida de oportunidad / PERDIDA DE OPORTUNIDAD EN CONTRATACION ESTATAL - Condena de perjuicios en abstracto por inhabilidad de contratista para contratar por cinco años / CLAUSULA PENAL - Reembolso a la contratista una vez se acredite en incidente de regulación de perjuicios

Se condenará en abstracto al Departamento del Meta 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 , pues fue solamente ese contrato el que se celebró dentro de los últimos cinco años anteriores, o al menos el único que se acreditó. De otro lado, se ordenará al departamento del Meta a reintegrar a la demandante la suma pagada a la entidad estatal contratante por concepto de cláusula penal pecuniaria, pero solo en el evento en que dicho desembolso quede debidamente demostrado dentro del respectivo incidente.

CONDENA EN ABSTRACTO - Parámetros

Teniendo en cuenta que de los contratos y documentos que reposan en el plenario no es posible derivar el porcentaje de utilidad que arrojó la ejecución del contrato de distribución de licores celebrados el 3 de febrero de 1997 y el 28 de diciembre de 1998 y dada la condición de comerciante que ostenta la demandante María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del establecimiento de comercio Estanco Llano y Selva, en observancia de los artículos 19, 48, y 53 del Código de Comercio, estatuto que regula su actividad, surge con claridad la obligación que le asiste de llevar su contabilidad en la forma que allí se señala, de suerte que será con apoyo en los soportes contables que habría de llevar la comerciante María del Carmen Isaza de Pinzón, con base en los cuales, dentro del correspondiente incidente de liquidación de perjuicios, se determine el monto de las utilidades que se habrían generado desde el inicio de la ejecución contractual hasta la declaratoria de caducidad, valor cuyo promedio deberá ser proyectado por los 15 meses siguientes en que no fue posible su explotación por causa el acto ilegal que se anula. La anterior suma deberá 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 (1 de enero de 2001) hasta la fecha de la providencia que decida el incidente de regulación de perjuicios.

PERJUICIO POR PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Reconocimiento en abstracto / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Incidente de regulación de perjuicios

Igual suerte correrá el monto del perjuicio por concepto de pérdida de oportunidad derivado de la inhabilidad para contratar con el Estado durante cinco años, el cual se establecerá con apoyo en los documentos contables de la contratista directamente relacionados con la ejecución 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 (fls. 40-47 c1), valor que deberá ser actualizada en la misma forma antes señalada, desde en que cobró firmeza 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 se multiplicará por los cinco años durante los cuales se prolongó la inhabilidad de la demandante. Las sumas que se reconocerán en los dos casos anteriores se calcularán exclusivamente sobre el concepto de utilidad, es decir sin tener en cuenta rubros de administración e imprevistos por cuanto estos conceptos no están llamados a reconocerse.

DEVOLUCION CLAUSULA PENAL PECUNIARIA – A la contratista si realizó el desembolso

Se condenará al departamento del Meta a devolver a la contratista María del Carmen Isaza de Pinzón la suma que ésta hubiera pagado a la entidad demandada por concepto de la cláusula pecuniaria que se ordenó en la resolución No. 0400 de 1999. Sin embargo esta reintegro solo procederá en caso de que en el respectivo incidente de regulación de perjuicios se demuestre que la parte actora efectivamente realizó el respectivo desembolso, evento en el cual la suma respectiva deberá ser actualizada desde el momento en que se realizó su pago a la entidad contratante hasta la fecha de la providencia que decida el incidente de regulación de perjuicios.

RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS - Improcedente debido a que no pueden reclamarse hasta antes que la decisión sea anulada por autoridad judicial competente

La Sala se abstendrá de reconocer los intereses moratorios deprecados en la demanda, pues con sujeción a la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, en los casos en que la condena es consecuencia directa de la nulidad de un acto administrativo expedido por la entidad estatal contratante mediante el cual ejerce un poder exorbitante o impone una sanción pecuniaria, resulta improcedente el reconocimiento de intereses moratorios, en cuanto ha de tenerse en cuenta que hasta antes del momento en que la decisión es anulada por la autoridad judicial competente, no podría predicarse la mora de la Administrativo debido a que la decisión que a la postre de anula se encontraba estaba revestida de la presunción de legalidad.

CONDENA DEL ESTADO – Corre a cargo del Departamento del Meta por haberse sometido la Empresa Licorera del Meta a proceso de disolución y liquidación

No sobra aclarar que no obstante que la entidad que profirió los actos administrativos impugnados y la que celebró el contrato de distribución sobre el cual pesó la decisión de caducidad, fue la empresa licorera del meta, lo cierto es que en el plenario obran varios documentos que revelan que la entidad demandada empresa licorera del meta fue sometida al proceso de disolución y liquidación mediante decreto 1182 del 22 de octubre de 1999 y de conformidad con su artículo 7 “una vez concluida la liquidación de la empresa, los bienes no enajenados, derechos y obligaciones y archivos pasarán al departamento del meta.” En cumplimiento al Decreto en referencia, los pronunciamientos que en este fallo se adoptan en relación con la condena que ha de proferirse, habrán de recaer sobre el departamento del Meta en cuanto corresponde a dicho ente territorial asumir el pago de las obligaciones en las que fue parte la extinta Empresa Licorera del Meta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA – SUBSECCION A

Consejero ponente (E): HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 50001-23-31-000-2000-40460-01(37279)

Actor: MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META

Asunto: APELACION SENTENCIA - ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del cinco (05) de junio de dos mil nueve (2009), dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se dispuso:

“1.- Declararse inhibido para resolver de fondo por inexistencia de la parte demandante.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 30 de noviembre de 2000, en ejercicio de la acción contractual, la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA, actuando a través de apoderado judicial, solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: Declárase la Nulidad de la resolución N° 0400 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 Guaviare, 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° 0422 de octubre 1 de 1999, mediante la cual no repone el acto contenido en la resolución 0400 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 Guaviare, 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 se pagaron por concepto de indemnización a la administradora vendedora de la empresa Elizabeth Murcia \$5'167.258.00; el valor de los dineros que se cancelaron por arriendo del local a Flor Marina Alvarado desde septiembre de 1999 hasta mayo del 2000 \$4'120.000.00; la cartera que tenía la distribuidora la cual se convirtió en de (sic) difícil cobro \$23'898.537.00, para un total por estos conceptos de \$33'185.795.00.

A.2. Las sumas que como utilidades brutas dejó de percibir al impedírsele 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 \$149'040.360.oo para un total de \$745'201.800.oo en los cinco años de inhabilidad a partir del 9 de septiembre de 1999.

“A.3. La suma de \$29'808.000.oo que le fue impuesta como cláusula penal pecuniaria.

“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 (sic) 15 meses y 21 días a razón de \$12'420.030.oo mensuales, para un total por lucro cesante de \$194'994.471.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 consistió en la distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el Departamento del Guaviare. Para su cumplimiento la distribuidora se obligó a solicitar una cuota mínima mensual de 3.600 botellas por un plazo de 24 meses. El valor del contrato se estipuló en \$149'040.000.oo sin incluir IVA, ni impuesto al consumo, los cuales estarían a cargo del distribuidor.

2.2.- Mediante escritos del 25 y 30 de agosto de 1999, la contratista, MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON solicitó a la Empresa de Licores del Meta que le entregara más cajas del producto para continuar su distribución, solicitudes frente a las cuales la contratante guardó silencio.

2.3.- A través de oficio No. SG-156 de septiembre de 9 de 1999 el Gerente de la Empresa de Licores del Meta comunicó a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón que por Resolución No. 400 del 9 de septiembre de 1999 se había decretado la caducidad del contrato de distribución exclusiva de los licores

elaborados por la Empresa Licorera del Meta, para el Departamento del Guaviare y la citó para proceder a la notificación personal del acto contentivo de la misma.

2.4.- La Empresa de Licores del Meta, por Resolución No. 0421 del 1 de octubre de 1999, decidió el recurso de reposición impetrado contra la declaratoria de caducidad del contrato de distribución, lo cual se confirmó en todas sus partes.

2.5.- Por otro lado, el libelista indicó que a través de la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, la Asamblea confirió facultades al Gobernador del Meta para contratar la distribución del aguardiente llanero y se derogó la Ordenanza No. 014 de 1988, la cual servía de soporte normativo a los contratos de distribución suscritos por la Empresa Licorera del Meta. Con fundamento en la anterior, en la demanda se señaló que el 7 de agosto de 1999 el Departamento debió terminar unilateralmente los contratos de distribución celebrados por la Empresa dado que ésta había perdido competencia para adoptar decisiones en relación con dichos negocios.

2.6.- El Departamento del Meta, a través del Decreto 1182 de 22 de octubre de 1999, suprimió la Empresa Licorera del Meta.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte actora invocó como vulnerados las siguientes normas:

Los artículos 2, 6, 25, 29, 83, 90, 92 y 124 de la Constitución Política; los artículos 1602, 1603, 1613 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.

La parte demandante sostuvo que la Empresa Licorera del Meta era una empresa del orden departamental que hacía parte de la estructura del Estado y, en tal virtud, estaba llamada a observar los principios de estirpe constitucional consagradas en el artículo 2 de la Carta Política. Agregó también que los servidores de la Empresa de Licores del Meta se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones vulnerando de esta manera el artículo 6 del texto constitucional.

Igualmente indicó que se vulneró el derecho al trabajo de la contratista por cuenta de la expedición de los actos administrativos acusados, pues la privaron ilegalmente del ejercicio de una actividad comercial lícita.

De otro lado, argumentó que la Empresa de Licores del Meta no observó el debido proceso en este caso por cuanto la declaratoria de caducidad no obedeció a un procedimiento cierto precedido de la imposición de multas al contratista para que cumpliera sus obligaciones; contrario sensu, consideró que la decisión se orientó a evitar la inminente terminación unilateral del contrato y, con ello, a reprimir el consecuente reconocimiento de la indemnización en favor de la contratista, decisión que habría resultado ser la procedente por presentarse la situación de hecho consistente en el desaparecimiento de la empresa, máxime cuando era un hecho conocido que se encontraba próxima la liquidación de la entidad. Con sustento en lo expuesto concluyó que los actos acusados habían incurrido en desviación de poder y falsa motivación.

Así mismo indicó que la Empresa de Licores del Meta desatendió el principio constitucional de buena fe en la medida en que decretó la caducidad con pleno conocimiento de que la empresa se encontraba en trámite liquidatorio y la competencia para la fabricación, distribución y comercialización del aguardiente llanero había sido conferida al Gobernador de ese Departamento, según se dispuso en la Ordenanza No. 382 de agosto 7 de 1999, mediante la cual se derogó la Ordenanza No. 014 de 1998, circunstancia que derivaba la falta de competencia con que se expidieron los actos acusados.

Alegó además que la declaratoria de caducidad administrativa había desencadenado la ruptura del equilibrio económico del contrato de distribución pues con ella se evitó dar curso a la decisión que en derecho correspondía como habría sido la terminación unilateral del contrato y su respectiva liquidación.

Por último advirtió que de ser cierta la configuración de la alegada causal de caducidad del contrato en el sentido de ser recurrente la devolución de cheques girados por la contratista por fondos insuficientes, no es posible que se hubiese superado satisfactoriamente los tres primeros meses iniciales del plazo contractual pactados como período de prueba.

4. Actuación procesal.

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia del 6 de febrero de 2001 admitió la demanda y ordenó notificar de la misma al Gobernador del Departamento del Meta

Por auto del 11 de febrero de 2003 se ordenó la apertura del período probatorio.

5. Contestación de la demanda – Departamento del Meta.

Dentro del término de ley, el ente territorial contestó la demanda a través de apoderado judicial. En primer lugar, solicitó al Tribunal desestimar la petición de nulidad de las resoluciones impugnadas por considerar que las mismas se ajustaban a derecho y reunían los requisitos de existencia y validez.

Igualmente formuló las siguientes excepciones:

No alegarse la causa o razón de la nulidad alegada dentro de la pretensión.

Como sustento de esta excepción adujo que a pesar de pretender la nulidad de la resolución que declaró la caducidad del contrato de distribución exclusiva de licores para el departamento del Guaviare, como de aquella que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera, no se expresaron las razones o causas de la alegada nulidad.

Legalidad de los actos atacados.

Advirtió que la decisión de caducidad que se acusa obedeció al retirado incumplimiento en que incurrió la contratista de las obligaciones financieras derivadas de la ejecución del referido contrato, tal y como se refleja en los informes rendidos por la Jefe de la División de Contabilidad y por la Jefe de la Sección de Pagaduría.

En adición precisó que ambas resoluciones fueron expedidas por el Gerente de la Empresa de Licores del Meta, en ejercicio de las facultades propias de su cargo, pues la liquidación de la entidad, se ordenó a partir del 22 de octubre de 1999, esto es con posterioridad a la expedición de las decisiones censuradas.

Advirtió que, contrario a lo sostenido por el demandante, la Ordenanza No. 382 no autorizó al Gobernador del Departamento del Meta a manejar directamente la Empresa de Licores, máxime si se tiene en cuenta que el mismo artículo segundo dispuso que hasta tanto se posesione el liquidador, el gerente de la Empresa continuaría desarrollando sus funciones.

Rebatió el hecho de que la causa de la decisión acusada correspondiera a la próxima liquidación de la Empresa y al deseo oscuro de burlar la obligación de terminar unilateralmente el contrato y reconocer los perjuicios causados a la contratista.

Por último anotó que los reiterados incumplimientos en que incurrió el contratista dieron lugar a que en varias ocasiones la Empresa contratante se viera en la necesidad de acudir a sobregiros bancarios para cumplir con las obligaciones de la distribuidora.

6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

En auto del 6 de octubre de 2006 el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión y concepto de fondo.

La parte demandada presentó su respectivo escrito de alegaciones en el que, en esencia, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en el sentido de indicar que la contratista incurrió en incumplimiento grave que afectó de manera directa la ejecución del contrato, lo cual se concretó al no consignar los cheques que giro a nombre de la licorera como contraprestación por la compra del aguardiente. De la misma manera se refirió a la prueba documental obrante en el plenario en relación con lo cual concluyó que existen evidencias de la relación de los cheques devueltos por fondos insuficientes.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

7. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo del Meta se inhibió para resolver el fondo del asunto con fundamento, esencialmente, en las siguientes razones:

De la revisión de las piezas procesales obrantes en el plenario, específicamente del poder conferido por la parte actora, del libelo introductor y del certificado de matrícula mercantil de persona natural, el Tribunal *a quo* concluyó que la demanda se había presentado por María del Carmen Isaza de Pinzón actuando en nombre y representación del Estanco Llano y Selva, cuya naturaleza correspondía a la de un Establecimiento de Comercio que como tal es un bien mercantil y no una persona jurídica o natural sujeto de derechos y obligaciones y, por lo tanto, carecía de capacidad para ser parte dentro de un litigio.

Al respecto indicó que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón otorgó poder en representación del establecimiento y no como demandante cuestión que impedía entender que aquella tuviera una calidad diferente a la expresamente

señalada al conferir el mandato judicial.

En consecuencia advirtió que la ausencia de capacidad de la parte demandante conducía a la imposibilidad de adoptar una decisión de fondo por no existir sujeto procesal apto e interesado para conocer los resultados del proceso.

8. El recurso de apelación.

La parte actora indicó que en el texto de la demanda se había expresado que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón era la propietaria de un establecimiento de comercio denominado ESTANCO LLANO Y SELVA por lo cual el poder fue conferido en calidad de gerente y propietario de dicho establecimiento de comercio.

Aunado a lo anterior precisó que el contrato de distribución de Licores para el Departamento del Guaviare fue suscrito entre la Empresa de Licores del Meta y María del Carmen Isaza, en calidad de gerente del establecimiento Estanco Llano y Selva; de ahí que los extremos contratantes lo conformaron la Empresa y María del Carmen Isaza de Pinzón, pues ese tipo de contratos se celebraban con comerciantes.

Observó que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo facultaba a cualquiera de las partes de un contrato estatal para promover la acción contractual, requisito que en el caso se había cumplido a cabalidad pues la demanda fue instaurada por la contratista María del Carmen Isaza de Pinzón en su condición de propietaria del establecimiento de comercio Estanco Llano y Selva.

9. Actuación en segunda instancia.

Mediante providencia del 19 de agosto de 2009, esta Corporación admitió el recurso de apelación impetrado por la parte actora

Por medio de providencia del 21 de septiembre de 2009 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado la parte demandante presentó su respectivo escrito en el cual reiteró los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes. Así mismo destacó que la decisión de declarar la caducidad al contrato de distribución no fue el producto de un procedimiento administrativo en el cual se requiriera al contratista para evitar incurrir en

incumplimientos en el pago de los pedidos, pues esa situación solo fue puesta de manifiesto por parte de la entidad a través del mismo oficio en que citó a la contratista para notificarle la decisión impugnada, circunstancia que transgredió el debido proceso y el derecho de defensa de la demandante.

La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia del Consejo de Estado.

Previo a analizar y decidir sobre el asunto que ha sido propuesto, resulta necesario establecer la competencia de la Sala para conocer del mismo, pues sólo de esta manera podrá pronunciarse sobre el recurso de apelación impetrado por la parte demandante.

Sea lo primero decir que la presente controversia versa sobre la legalidad del acto administrativo vertido en la Resolución No. 400 del 9 de septiembre de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato de distribución de licores celebrado entre la señora María del Carmen Isaza de Pinzón y la Empresa de Licores del Meta.

Al respecto se observa que el extremo contratante y que expidió el acto cuya nulidad se depreca lo conforma la Empresa Licorera del Meta, entidad 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 tal virtud, reviste el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2^o1 de la Ley 80 de 1993.

Con todo resulta imperativo para la Sala precisar que si bien la Empresa de Licores del Meta fue liquidada mediante Decreto No. 1182 del 22 de octubre de 1999, las obligaciones asumidas por la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo séptimo de dicho Decreto, se trasladaron al Departamento del Meta, ente territorial que en virtud de lo expuesto fue demandado dentro del presente

¹ **Artículo 2º.**- 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."

proceso y, luego de ser debidamente notificado, concurrió a la actuación para ejercer su defensa.

Precisado lo anterior, resulta del caso anotar que con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75 prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, entonces, teniendo en habida cuenta que la parte demandada tiene el carácter de entidad estatal, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonio propio, en su condición de ente territorial propio es concluir que esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto.

2) Las pruebas aportadas al proceso.

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

2.2 Pruebas documentales.

2.1.1. 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 el 28 de enero de 1999 por la Cámara de Comercio de Villavicencio en el que hace constar que su actividad comercial es la distribución de aguardiente Llanero y productos”Norma”, compra y venta de productos populares y comidas rápidas en general (fl. 31 c1).

2.1.2. Contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta, para el Departamento del Guaviare, 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 clausulado se destacan las siguientes estipulaciones (fl. 32-39 c1):

El objeto del contrato se convino así:

“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 c.c, con destino a los mercados dentro del Departamento del Guaviare 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 la jurisdicción. De conformidad con el artículo octavo de la ordenanza 014 de 1988, se consideran como graves infracciones por parte del Distribuidor las siguientes: a) Invasión de

zonas: consiste en la venta de los 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”.

En la cláusula segunda se determinó la cuantía mínima de compra para la distribución de licores, al siguiente tenor:

“SEGUNDA: Cuota mínima de compra: EL DISTRIBUIDOR se obliga a cumplir una cuota mínima mensual de 3.600 botellas para un total de ochenta y seis mil cuatrocientas (86.400) botellas de 750 cc o su equivalente en 375 cc o 1.500 cc durante los 24 meses de la vigencia del presente contrato y quedando entendido que podrá adquirir en el futuro las cantidades superiores que requiera según las condiciones del mercado”.

A continuación se acordaron los precios de venta:

“CUARTA. Precios de venta de la Empresa al DISTRIBUIDOR: Los precios de venta al distribuidor serán fijados por la Gerencia de la Empresa, mediante 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”.

Seguidamente los cocontratantes pactaron las condiciones de venta al distribuidor, así:

“QUINTA: Condiciones de venta al Distribuidor: 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 Ministerio Hacienda en su Artículo 24 (sic), 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 factura 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”.

A su turno, la cláusula séptima versó sobre el período de prueba, aspecto que se convino 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: Causales de caducidad: La Empresa podrá dar por terminado el presente contrato mediante acto administrativo debidamente motivado, cuando a juicio de la misma el Distribuidor ha incurrido en una de las causales de incumplimiento de las obligaciones, de tal manera que afecte o lesione grave y directamente la ejecución del Contrato, en los siguientes casos; 1) Por el incumplimiento por las que se rige el presente contrato y en especial: A) Por el incumplimiento en la cuota mínima (sic) de compra. B) Por invasión de zonas. C) por incumplimiento de las condiciones de venta. D) por incumplimiento del plazo pactado, y en especial por el incumplimiento en las cláusulas primera, segunda y quinta. 2) Acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho.”.

El plazo contractual se fijó 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 el 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”.

Por último, en la cláusula vigésima las partes pactaron el valor del contrato:

“Cuantía: Para los efectos fiscales la cuantía del presente contrato se fija en la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA MIL PESOS MCTE (\$149'040.000,00), sin incluir IVA ni IMPOCONSUMO los cuales serán a cargo del DISTRIBUIDOR lo mismo que todos los gastos que ocasione su legalización”.

2.1.3. Contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta, para el Departamento del Guaviare, suscrito el 3 de febrero de 1997 entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del Estanco Llano y Selva, cuyo clausulado resultó idéntico al contrato referido en el numeral inmediatamente anterior, a excepción de la estipulación relativa a la cuota mínima de compra en virtud de la cual la distribuidora se obligó a adquirir una cantidad de 57.600 botellas de 750 cc y al pago por cuanto en este caso la cuantía se fijó en \$92'902.464,00 (fls. 40-47 c1).

2.1.4. Oficio No. SG-156 del 9 de septiembre de 1999, por medio del cual el Gerente de la Empresa Licorera del Meta citó a la contratista con el fin de notificarle personalmente la providencia rotulado con el No. 0400 del 9 de septiembre de 1999, por la cual se decretó la caducidad del contrato de distribución exclusiva de Licores elaborados por la Empresa para el departamento del Guaviare (fl. 48 c1).

2.1.5. Acta de notificación personal de la Resolución No. 0400 de 1999 a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, llevada a cabo el 17 de septiembre de 1999 (fl. 49 c2).

2.1.6. Resolución No. 400 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 Guaviare, cuyas consideraciones se transcriben a continuación (fl. 50-53 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, teniendo que acudir a la figura del sobregiro bancario, generándole costos financieros, los cuales no tiene porqué asumir, ya que los dineros que maneja son de 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.

“Igualmente, con oficio de fecha seis (6) de Septiembre de 1999, suscrito por la Doctora CIELO PATRICIA SANCHEZ RODRIGUEZ, Jefe de la División de Contabilidad de la Empresa Licorera del meta, dirigido al doctor HARMAN LOPEZ CARDOZO, Gerente de la Empresa Licorera del meta donde le informa, que a la contratista MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON, de la remesa consignada el dl (sic) a veirte (sic) (20) de Ag osto (sic) del año en curso en la cuenta corriente No. 364-36175-8 Banco de Bogotá – Impuesto al consumo le fueron devueltos por FONDOS INSUCIFINTES tres (3) títulos valores, por cuantía de NUEVE MILLONES DOS CIENTOS SESENTA Y SEIS DOSCIENTOS VEINTE PESOS (\$9’266220)M/cte., librados de una cuenta del banco Popular – San José del Guaviare, cuyo titular es la contratista MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON que cubrían el valor del Impoconsumo, sobre una venta efectuada por la Empresa Licorera del Meta a la premencionada contratista, afectando en forma gravísima los intereses patrimoniales de la Empresa Licorera del Meta, por tal razón, para efecto de evitar sanciones administrativas, la Empresa Licorera del Meta asumió estos gravámenes, provocando un trastorno[en] el plan de caja previsto para el instalamento de septiembre de 1999.

“(…).

“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 Empresa 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 Guaviare, 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 Guaviare, una sanción pecuniaria por la suma de VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL PESOS (\$29'808.000.00) 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 desijación del edicto, en los términos del Código Contencioso Administrativo”.

2.1.7. Recurso de reposición presentado por la propietaria del Estanco Llano y Selva contra la Resolución No. 0400 de 1999 (fl. 54-58 c1).

2.1.8. Resolución No. 0422 de 1999 por la cual se desató el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0400 de 1999, en el cual se abstuvo de reponer el acto recurrido, exponiendo la siguiente motivación (fls. 61-63 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 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, reafirmandose entonces la lesión sufrida por la entidad durante la ejecución del contrato.

“Que el incumplimiento imputable a la 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 y de mercado”.

2.1.9. 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. 78 c1).

2.1.10. 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. 79 c1).

2.1.11. 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. 80 c1).

2.1.12. Oficio No. SG-158 del 9 de septiembre de 1999 por el cual la Empresa Licorera del Meta informó a la señora MARIA DEL CARMEN ISAZA DE PINZON que ante el reiterativo incumplimiento de sus obligaciones contractuales que habían afectado en forma gravísimas los intereses de la Empresa, mediante resolución No. 400 había decretado la caducidad del contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados para ser comercializados en el Departamento del Guaviare (fl. 81 c1).

2.1.13. 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. 82 c1).

2.1.14. 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. 83 c1).

2.1.15. Contrato de arrendamiento suscrito entre Flor marina Alvarado Castillo y Maria del Carmen Isaza de Pinzón sobre local por valor \$590.000 y plazo de doce meses (fl. 96 c1).

2.1.16. 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. 100-104 c1).

2.1.17. 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 c1).

2.1.18. 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. 108 c1).

2.1.18. 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. 114-118 c1).

2.1.19. Copia simple del libro de registro de los cheques de los distribuidores en poder del pagador Departamento del Meta (fl. 167-162 c1).

2.1.20. Comprobante de giro No. 06 de caja y pagaduría, de fecha 15 de septiembre de 1999 (fl. 163 c1).

2.1.21. Comprobante de giro No. 03 de caja y pagaduría, de fecha 6 de septiembre de 1999 (fl. 174 c1).

2.1.22. Comprobante de egreso No. 005523 de la Empresa de Licores del Meta por transferencia de recaudo del impuesto al consumo, por valor de \$8'575.000 (fl.175 c1).

2.1.23. Oficio No. C.I. No. 053 del 15 de julio de 1999 suscrito por el Jefe de Control Interno (fl. 176-177 c1).

2.2. Interrogatorio de parte

2.2.1. Declaración de parte rendida por la demandante Maria del Carmen Isaza:

“Sírvese decir si previamente a que declarara la caducidad del contrato fue requerida, verbalmente o por escrito, por algún funcionario de la Empresa del meta sobre su incumplimiento derivado del no pago de la cuota asignada en el contrato. CONTESTÓ: En ningún momento tuve ninguna llamada de atención ni memorando ni verbal, ni escrito de la devolución de los cheques puesto que estos se cancelaban, en el momento en que volvían consignaban esos cheques, solo el día 9 de agosto dijeron “no le vendo más”, yo pase varias cartas solicitando producto, porque así lo requerían mis clientes, sin interesarle a la Empresa Licorera la labor que yo había hecho en esos territorios (...). “

2.3. Dictamen pericial

2.3.1. Dictamen pericial rendido por la perito evaluadora ALCIRA BLETRAN BONILLA con el fin de establecer los perjuicios sufridos por la demandante como consecuencia de la decisión de caducidad (fl. 224-228 c1).

2.2. 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 97 y 98 c1) 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.- Asunto de fondo.

3.1. De la conformación del extremo activo.

El argumento esencial de la alzada estribó en que, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal de primera instancia, en este caso la parte actora la integraba la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, en su calidad de contratista del negocio jurídico de distribución exclusiva de licores en el departamento del Guaviare celebrado con la Empresa de Licores del Meta, así como en su condición de propietaria del establecimiento de comercio “Estanco Llano y Selva”, razón por la cual consideró que se reunía el presupuesto de la legitimación por activa y, de contera, no había lugar a proferir un fallo inhibitorio; por el contrario, ello abría paso al análisis de fondo de las pretensiones de la demanda.

Para resolver la cuestión planteada, en primer lugar, la Sala parte por precisar que le asiste razón al Tribunal a quo cuando sostiene que el Estanco Llano y Selva, lejos de ser una sociedad sujeto de derechos y obligaciones como se sugirió en la demanda, en realidad su naturaleza corresponde a la de un establecimiento de comercio de propiedad de la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, circunstancia que impide predicar del mismo vocación alguna para ser sujeto procesal. Tal cual se desprende del certificado de matrícula mercantil de persona natural en el cual consta que María del Carmen Isaza de Pinzón se encuentra registrada en Cámara de Comercio de Villavicencio desde el 2 de octubre de 1995, que su actividad comercial consiste en la distribución del aguardiente llanero y productos norma, compraventa de productos populares y comidas rápidas en general e igualmente que es propietaria del establecimiento de comercio Estanco Llano y Selva.

Así mismo vale advertir que de la revisión de las pruebas procesales obrantes en el plenario tales como el mandato conferido por la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, el libelo introductor presentado e, incluso, el mismo contrato con ocasión del cual se expidió el acto administrativo de declaratoria de caducidad que ahora constituye el objeto de la demanda, en efecto se desprende una indebida técnica en la práctica jurídica en la medida en que se indica que la demanda habría sido promovida por la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, quien actuaba en nombre y representación del Estanco Llano y Selva y, de la misma manera, en el texto contractual se señaló que el negocio jurídico se habría celebrado entre la Empresa de Licores del Meta y la mencionada señora en su condición de gerente y representante legal del Estanco Llano y Selva.

No obstante lo expuesto, resulta imperioso para la Sala anotar que en reciente pronunciamiento esta Subsección se ocupó de resolver un caso en extremo similar en el cual existía identidad de partes respecto de las que integran la presente litis y que presentaban las mismas imprecisiones acerca de la indebida identificación

de la parte demandante que ahora son materia de recurso. Con todo, pese a que en esa oportunidad se encontró que la demanda se promovió impropia en nombre del establecimiento de comercio y, por tal virtud, de cara a su carencia de personalidad jurídica no podía ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cierto es que en observancia del principio constitucional de la prevalencia de lo sustancial y con el propósito de garantizar el acceso a la administración de justicia la Sala interpretó que quien fungía como demandante era la propietaria del establecimiento de comercio y prosiguió con el respectivo análisis de fondo:

“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

estatales², específicamente aquella contemplada en el artículo 1620 del Código 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

Así las cosas, no habiendo en este caso algún rasgo diferenciador en punto a la conformación del extremo activo que permita adoptar una decisión distinta a la

² ² 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 trate², 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 Comercio² como en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993².

“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).

“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 previsiones 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...

³ Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 30 de abril de 2014, expediente: 33337, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

proferida en la sentencia que se cita, la Sala habrá de reiterar la posición acogida en su momento en el sentido de entender que la parte demandante en la presente causa la integra la señora María del Carmen Isaza de Pinzón y, por consiguiente, abordará el correspondiente análisis de fondo.

3.2.- De la facultad de pactar cláusulas excepcionales en el contrato de distribución exclusiva de Licores.

Para la época en que se dictaron los actos administrativos demandados, contentivos de la declaratoria de caducidad del contrato de distribución exclusiva de licores y de aquel que resolvió el recurso de reposición impetrado en contra de la misma, el fundamento normativo de cláusula de caducidad, como una de las cláusulas excepcionales al derecho común, se encontraba contenido en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, actualmente vigente, cuya literalidad reza:

“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”.

Así mismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 8, letra c), 9 y 18 de la Ley 80 de 1993, la caducidad comporta además de la pérdida del derecho a la indemnización por terminación del contrato, la ocurrencia 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, y así mismo como el deber de ceder o renunciar a la ejecución de los contratos estatales que ya hubieren sido celebrados.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el caso se depreca la nulidad de la resolución mediante la cual la 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 y de aquella que vía recurso de reposición la confirmó, la Sala estima necesario *prima facie* analizar si en esa tipología contractual, en observancia del Estatuto Contractual recogido en la Ley 80 de 1993, cuerpo normativo que rigió el mencionado contrato, procedía el ejercicio de cláusulas excepcionales.

La Sala encuentra que de conformidad con el numeral 2° del artículo 14 de La Ley 80 de 1993 se impuso la obligación de incluir las cláusulas excepcionales de pactar y naturalmente ejercer las cláusulas o estipulaciones excepcionales, en todos aquellos contratos celebrados por una entidad estatal que tuvieran como objeto el ejercicio de una actividad que constituyera monopolio estatal, evento en el cual se tendrían por incorporadas dichas cláusulas excepcionales incluso en el caso de no haberse introducido expresamente en el respectivo negocio jurídico.

Desciendo al caso en estudio, la Sala encuentra que el contrato celebrado por la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, con ocasión del cual se profirió la declaratoria de caducidad que cuya legalidad es objeto de controversia, tuvo por objeto la distribución exclusiva de licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para su comercialización el Departamento del Guaviare. Así pues, a la luz de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, el cual consagra 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”*, propio resulta concluir que el objeto del contrato que se estudia, sin lugar a dudas, constituyó el ejercicio de un monopolio rentístico en cuanto la distribución implicaba la venta de licores por parte de la Empresa a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón para que la contratista a su turno los distribuyera dentro del territorio del departamento del Guaviare.

Siguiendo el lineamiento expuesto, viene a ser claro, que en el contrato de distribución exclusiva de licores materia de estudio, resultaba mandataria la incorporación de cláusulas excepcionales, como en efecto se introdujeron en el texto contractual, por cuanto entrañaba el desarrollo de una actividad que constituye monopolio estatal.

3.3. De los cargos de nulidad formulados contra la Resolución No. 400 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. 0422 que confirmó aquella.

3.3.1. Falta de competencia.

La parte actora señaló que los actos acusados fueron expedidos sin contar con competencia para el efecto por cuanto la Asamblea Departamental del Meta, a través de la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, derogó la Ordenanza No. 014 de 1988 que había sido el fundamento jurídico para la celebración del contrato de distribución y así mismo autorizó al Gobernador de dicho Departamento para contratar la fabricación, distribución y comercialización del Aguardiente Llanero. En sentir del libelista, la expedición de la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, había sustraído el soporte normativo al contrato de distribución, circunstancia que conducía a su terminación tácita en esa misma fecha; a lo anterior sumó 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, toda vez que en virtud de lo establecido en la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999 dicha atribución se trasladó al gobernador del Departamento del Meta.

Con el propósito de indagar acerca de la competencia de la entidad que expidió los actos acusados, la Sala conviene la necesidad de revisar el contenido de las Ordenanzas No. 14 del 23 de junio de 1988 y No. 382 de 1999, emanadas de la Asamblea Departamental del Meta, con el fin de establecer si a Ordenanza No. 14, expedida con anterioridad a la suscripción del Contrato de Distribución y derogada durante su ejecución, en efecto constituyó el fundamento normativo de dicho acuerdo negocial, y si su derogatoria conducía a la terminación tácita del referido contrato.

En lo que concierne a la Ordenanza No. 14 de 1988 la Sala evidencia que su cometido esencial consistió en establecer las zonas de distribución y comercialización del Aguardiente Llanero en el Departamento del Meta, para lo cual incluyó algunas disposiciones sobre su distribución en el resto del territorio nacional. Igualmente estableció algunas prohibiciones tales como que la Empresa de Licores no podría vender aguardiente para ser envasado y etiquetado con una razón comercial distinta a la de Aguardiente Llanero.

Así determinó 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.

Por su parte, 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 contrato de distribución en referencia 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.”*

Con sujeción a lo expuesto, la Sala estima que aun cuando 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 de fecha 28 de diciembre de 1998, tal circunstancia de ninguna manera permite concluir, como equivocadamente lo sugiere el demandante, que el aludido negocio jurídico hubiera sido despojado de su fundamento normativo. Es del caso poner de presente que con independencia de que en el texto del contrato se hubiese aludido expresamente a la existencia de la Ordenanza posteriormente derogada, esa sola circunstancia no la convertía en la fuente jurídica que abría paso a su suscripción, en tanto que esa facultad de la Empresa de Licores del Meta emanaba directamente de sus actos de creación que al concebirla como una empresa industrial y comercial la dotaron de capacidad para realizar los actos y contratos que le permitirían cumplir su función y explotar su objeto, entre ellos, naturalmente, el de distribución de licores.

A lo expuesto se suma que si bien la derogada ordenanza fue expedida con anterioridad al nacimiento del contrato de distribución, su finalidad esencial, sin perjuicio de algunas disposiciones adicionales relativas a las cláusulas que debían incluirse en ese tipo de contratos, consistió en definir las zonas de distribución y comercialización del Aguardiente Llanero dentro del Departamento del Meta y el resto del territorio nacional y no en revestir de competencia a la Empresa para la celebración de contratos de distribución de licores, cuestión que impide sostener válidamente que al haber sido derogada, desaparecía el sustento normativo del contrato de distribución celebrado por la Empresa Licorera del Meta.

Incluso en el evento de admitir hipotéticamente que la Ordenanza No. 14 de 1988 hubiese servido de sustento normativo para la celebración del contrato de distribución exclusiva de Licores, en todo caso se impondría advertir que su remoción de la vida jurídica no podría conllevar a la terminación de facto del negocio jurídico en mención, pues una conclusión contraria entrañaría un desconocimiento al principio de estirpe legal que orienta que en todo contrato se entienden incorporadas las normas vigentes al tiempo de su celebración⁴, de manera que la derogatoria de alguna de ellas llevada a cabo con posterioridad a la

⁴ Ley 153 de 1887. *“Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”*

celebración del contrato desde ninguna óptica daría lugar a empañar el válido nacimiento de la relación negocial y sus efectos. Tampoco puede dejarse de lado que admitir una postura de ese talante comportaría la aplicación retroactiva de la disposición derogatoria, sin que en el caso concreto se presente alguna situación exceptiva amparada por la ley a partir de la cual fuera posible acoger dicho fenómeno.

En este punto es de capital importancia destacar que si bien la obligación de incorporar la cláusula de caducidad administrativa en este tipo de contratos, establecida en el artículo octavo de la Ordenanza No. 14, fue derogada por la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999, ello no pasa de ser un asunto intrascendente en lo que atañe al contrato que ocupa la atención de la Sala, dado que el ejercicio de la potestad excepcional de declaratoria de caducidad no provino de lo dispuesto en el mencionado acto departamental, sino de la facultad conferida a las entidades estatales por el numeral 2 del artículo 14 del Estatuto de Contratación Estatal, disposición de naturaleza legal que desde ningún punto de vista puede ser suprimida por un acto jurídico de inferior jerarquía normativa, como lo habría sido el acto administrativo contentivo en la derogada Ordenanza No. 014.

Con apoyo en todo lo anotado es de concluir entonces que la derogatoria de la Ordenanza No. 014 en que, según el libelista, se sustentó el contrato de distribución de licores, atendiendo a las razones expuestas, no condujo a su terminación tácita, cuestión que a su turno permite afirmar que para la época en que se profirió el acto administrativo que declaró la caducidad administrativa, el vínculo negocial sobre el cual pesó esa determinación se encontraba vigente, si se tiene en consideración que para ese entonces aún restaba más de un año para culminar el plazo de ejecución contractual y, en consecuencia, la Empresa de Licores del Meta tenía plena competencia para dictar el acusado acto unilateral.

De otro lado, en cuanto al argumento de la parte actora según el cual la Ordenanza No. 0382 autorizó al Gobernador del departamento del Meta, por el término de cinco (5) meses, para contratar la fabricación, distribución y comercialización del Aguardiente Llanero, y, por lo tanto, era esta la autoridad competente para definir la suerte del contrato, la Sala considera que la conferida facultad no implicó un desplazamiento de la competencia de la cual se encontraba revestido el Gerente de la Empresa Licorera del Meta para proferir los actos que de conformidad con el ordenamiento jurídico pudieran expedirse con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato de Distribución de Licores celebrado con la señora María del Carmen Isaza Pinzón, máxime cuando era su Gerente quien continuaba ejerciendo la representación legal de la entidad estatal

contratante, la cual para el momento en que expidió los actos acusados, aún no había sido sometida al procedimiento de liquidación que posteriormente tuvo lugar el 22 de octubre del mismo año.

A lo anterior se impone agregar que la autorización conferida al Gobernador por la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999 para que celebrara contratos de distribución, conllevaba a la suscripción en lo sucesivo y a partir de esa fecha de nuevos contratos, y no al reemplazo como extremo contratante que la Empresa Licorera del Meta aun ostentaba en los contratos suscritos con anterioridad a su expedición.

Por las razones expuestas el cargo de nulidad por falta de competencia no está llamado a prosperar.

3.3.2. Violación al Debido Proceso.

Otro de los cargos de nulidad expresados en la demanda consistió en que la declaratoria de caducidad se profirió con absoluto desconocimiento al debido proceso por cuanto la censurada decisión no obedeció a un procedimiento cierto precedido de la imposición de multas o llamados de atención al contratista para que cumpliera sus obligaciones. Contrario sensu, consideró que la decisión se orientó a evitar la inminente terminación unilateral del contrato y, con ello, a reprimir el consecuente reconocimiento de la indemnización en favor de la contratista,

Al respecto vale anotar que no han sido pocos los pronunciamientos que la Sección Tercera de esta Corporación ha proferido en relación con el respeto al debido proceso que debe imperar cuando se ejerce la cláusula de caducidad administrativa y al deber de que en desarrollo del mismo le asiste a la entidad y que consiste en brindar, de manera previa, determinadas garantías mínimas al contratista que habría de resultar afectado con la decisión, tales como conocer las razones que se esgrimen en su contra, las pruebas que las sustentan, tener la oportunidad de ser escuchado, exponer los motivos y elementos de prueba en que sustenta su defensa, todo ello orientado a no que no se sorprenda al contratista con una medida inesperada y cuyo sustento le resultaba desconocido y, en su lugar, tenga la posibilidad de rebatirla o desvirtuar las razones en que se basa, incluso antes de ser proferida:

“De acuerdo con lo expuesto, no es materia de discusión que el debido proceso consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, y que implica, entre otros aspectos, el derecho de ser juzgado por conductas que estén previamente contempladas en la ley, por juez o autoridad pública competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, con garantía de los derechos de presunción de inocencia, de

audiencia, defensa y contradicción, entre otros, es extensiva a toda clase de actuación tanto judicial como administrativa, incluyendo dentro de ésta última las derivadas de la actividad contractual del Estado.

Sin desconocer que, en veces, la especificidad y naturaleza del asunto y la concurrencia del derecho individual fundamental con el interés general, conlleva a que el conjunto de garantías que integran el debido proceso deba regir en forma ajustada, matizada o atemperada en ciertas actuaciones administrativas en el ámbito de la contratación, es decir, con modificaciones, alcances y proyecciones diferentes.

Por regla general, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en esta actividad administrativa en cumplimiento del mandato perentorio del artículo 29 de la Constitución Política y para lograrlo es necesario precisar la manera, forma y grado en que ello debe serlo, dado que el mismo debe ser armonizado con la naturaleza y objetivos de la contratación pública, en tanto los contratos son celebrados por las entidades públicas para cumplir los fines estatales (art. 2 C.P.), la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (artículo 3 de la Ley 80 de 1993), bajo el principio de legalidad, en desarrollo del interés general y en ejercicio de la función administrativa (art. 209 de C.P.).

(...)

Así, el debido proceso como requisito para la declaratoria caducidad del contrato celebrado por la Administración (y va de suyo para la imposición de las multas y la cláusula penal) no puede ser concebido como un procedimiento administrativo general o gubernativo puro, sino que debe entenderse cumplido, respetado y satisfecho mediante el adelantamiento de un procedimiento ágil, que consiste, como se explicó, en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, defenderse del mismo, así como pedir la práctica de pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra.

Incluso, ese requerimiento podría entenderse satisfecho cuando la Administración durante el lapso de ejecución del contrato le ha venido manifestado al contratista sus observaciones, quejas, reclamos, incumplimientos y le ha solicitado mejorar o corregir los servicios, obras y suministros en los informes y correspondencia dirigida a éste por el interventor o supervisor del contrato, o en las inspecciones y visitas in situ de la obra, o en las reuniones efectuadas con el contratista, etc., y en consecuencia, le ha pedido las explicaciones del caso y otorgado la oportunidad de justificar. Importa resaltar que para que sea válido ese requerimiento como garantía del debido proceso, su contenido u objeto debe guardar correspondencia, coincidir o ser congruente o, mejor aún, tener relación directa con los hechos y motivos que luego dan lugar a la declaratoria de caducidad del contrato, pues, en caso contrario, esto es, si dicho requerimiento está referido a circunstancias, situaciones o materias ajenas o extrañas a las que sirvieron de fundamento para la adopción de la medida sancionatoria, no puede tener la propiedad o virtualidad de garantizar el debido proceso contractual.

(...)

En otros términos, so pretexto de la garantía al debido proceso que se deba cumplir no puede diluirse la responsabilidad que le que quepa al contratista y menos aún debilitarse las facultades sancionatorias con que cuenta la Administración para la cabal ejecución del contrato. Se pretende con la aplicación de este derecho fundamental que el contratista tenga conocimiento de las razones que a juicio de la entidad configuran un incumplimiento de sus obligaciones, el cual está sujeto a la aplicación de las sanciones que prevé la ley y el contrato, cuyo clausulado éste conoce desde la suscripción e iniciación del mismo.

(...)

Lo que se quiere subrayar es que, por regla general, en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, es la propia etapa de ejecución del contrato el escenario procesal en el cual el contratista debe haber tenido la oportunidad de rendir descargos, solicitar pruebas o presentar alegaciones sobre los incumplimientos que se le atribuyen durante el transcurso contractual, porque la

Administración a lo largo de la relación comercial le ha dado a conocer al contratista los hechos de incumplimiento que dan lugar al ejercicio de las facultades sancionatorias y, además, le ha dado traslado de los elementos de convicción recaudados, con el fin de que aquél tenga la oportunidad de presentar sus explicaciones y contradecir las pruebas que se aduzcan en su contra.

De ahí que, si bien las garantías que rigen el debido proceso son aplicables en materia de potestades sancionatorias contractuales, lo cierto es que ello no tiene lugar con el mismo ritualismo que en el derecho penal o disciplinario. Con otras palabras, el derecho al debido proceso contractual en el ejercicio de las facultades sancionatorias no debe ser entendido como la necesidad de adelantar una actuación con formación de un expediente como si fuera un proceso penal o disciplinario, dado que esa visión no sería congruente con lo perseguido por la ley al otorgar los poderes excepcionales de la Administración; por el contrario, el procedimiento en materia sancionatoria contractual de la Administración debe ser armonizado con el interés público y general ínsito en los contratos que celebra la administración y debe ser aplicado en los términos ya explicados.

En conclusión, en materia de aplicación de sanciones contractuales, lo que la jurisprudencia ha reclamado es que la medida sancionatoria no resulte sorpresiva o intempestiva, y que, en todo caso, se otorgue al interesado la oportunidad de expresar su opinión y contradecir los elementos de juicio que se esgrimen en su contra, antes de que se adopte la decisión, procedimiento en la formación de la voluntad de la Administración que no se suople con los recursos por vía gubernativa, dado que es otra fase de la actuación, en la que si bien impera también la garantía del debido proceso, en ella se discute la decisión ya tomada.”⁵

Descendiendo al análisis del caso concreto, a la luz del precedente jurisprudencial que se cita, de entrada la Sala concluye que en el caso concreto emerge con claridad meridiana la vulneración al debido proceso de la contratista María del Carmen Isaza de Pinzón, por las razones que a continuación se exponen:

Del recuento probatorio esbozado en acápite anterior, la Sala observa que según lo expuesto en los informes presentados el 24 de agosto de 1999 y el 6 de septiembre del mismo año, por la Jefe de la División Contable de la Empresa de Licores del Meta, durante los meses de enero, marzo, abril, mayo, junio y agosto de 1999, es decir dentro de los primeros ocho meses de ejecución del contrato se evidenciaron devoluciones de 19 cheques girados por la contratista María del Carmen Isaza de Pinzón en favor de la empresa para cubrir varias de sus obligaciones contractuales por concepto de pago del impuesto al consumo, pago del IVA y pago por la adquisición de los licores a distribuir. Dichas devoluciones procedieron del Banco Popular y Coopdesarrollo.

Ahora bien, dichos informes, con base en los cuales de manera exclusiva se adoptó la decisión mediante la cual se caducó el contrato de distribución de licores, fueron aportados por la Jefe de la División Contable a la Gerencia de la Empresa Licorera del Meta, los días 24 de agosto de 1999 y 6 de septiembre del mismo año. No obstante, no existe algún medio indicativo de que con anterioridad a esa fecha la entidad hubiese requerido al contratista para que asumiera en debida forma las obligaciones adquiridas o, incluso, que lo pusiera al tanto del

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado, 17 de marzo de 2010, expediente: 18394, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

reiterado incumplimiento en que se incurrió y le hubiere exigido las explicaciones del caso.

En ese orden de ideas, la Sala evidencia que pese a que la devolución de los cheques entregados por el contratista para pagar sus obligaciones tributarias y el precio por la adquisición de los licores, hubiese tenido lugar desde enero de 1999, es decir desde el primer mes del plazo de ejecución contractual, lo cierto es que esa situación de incumplimiento se prolongó durante los subsiguientes seis meses sin que la entidad estatal contratante protestara o indicara su inconformidad frente a ello o, al menos, sin que desplegara alguna actuación dirigida a informar al contratista sobre lo ocurrido para que éste a su turno realizara los descargos de rigor o, en el mejor de los casos, corrigiera los hechos constitutivos de incumplimiento y se abstuviera de reincidir en esa conducta que sin duda conllevaba a una seria afectación de la ejecución del contrato y por contera merecía ser reprendida.

Lo anterior, en criterio de la Sala revela una gestión descuidada y poco eficiente como directora del contrato por parte de la Empresa Licorera del Meta, pues es indiscutible que dejó de observar el principio de responsabilidad que le incumbía acatar y que se tradujo en desatender su obligación de ejercer las labores de supervisión que le encomendaba el ordenamiento jurídico y que debían ejercerse mediante el seguimiento constante y oportuno del cabal cumplimiento del objeto de contrato y, por ende, de una de las obligaciones esenciales contraídas por la contratista como era pagar el valor acordado en la cuantía y plazo estipulado en el texto contractual.

En esta misma línea, ha de advertirse que además de encontrarse demostrado que el incumplimiento contractual se evidenció por la Empresa tan pronto la contratista empezó a incurrir en las conductas constitutivas del mismo, esto es, desde el mismo inicio del plazo de ejecución, la Sala observa con asombro que la entidad estatal contratante guardó silencio frente a esa circunstancia durante casi ocho meses, al término de los cuales y luego de recibir los informes rendidos de la Jefe de División Contable que reafirmaban la devolución de los cheques girados por la contratista durante todo ese lapso, procedió a declarar la caducidad del contrato, sin que en el entretanto, es decir, desde que se enteró de la ocurrencia de los hechos constitutivos de incumplimiento hasta la fecha en que se profirió la decisión de caducidad, la entidad solicitara a la contratista las explicaciones del caso o lo pusiera al tanto de las evidencias halladas en torno a la devolución reiterativa de los cheques. Simple y llanamente una vez recibidos los informes de la división contable que daban cuenta a la Gerencia de la devolución de los títulos

valores por fondos insuficientes, la entidad procedió a proferir el acto contentivo de la declaratoria de caducidad.

En este punto se enfatiza que no milita en el plenario prueba que permita desprender que se hubiese llevado a cabo alguna actuación previa a la expedición de la Resolución No. 400 del 9 de septiembre de 1999 por parte de la Empresa dirigida a informar al contratista acerca de lo ocurrido, ya que la única citación que reposa en el plenario es aquella expedida el 9 de septiembre 1999, es decir el mismo día en que se dictó el acto acusado, de conformidad con la cual se comunicó a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón que ante el constante incumplimiento de sus obligaciones no podía atender su solicitud de suministro de productos para distribución, a lo cual agregó que en resolución de esa misma fecha se había decretado la caducidad del contrato.

Con lo anterior, la entidad estatal contratante transgredió el debido proceso de la contratista, cuya observancia resultaba inesquivable en consideración a las graves consecuencias que se desprendían del ejercicio de la potestad excepcional, de índole sancionadora, más severa que el ordenamiento ha conferido a los entes públicos.

Así pues, a la Empresa Licorera del Meta, en acatamiento al derecho constitucional al debido proceso, le asistía el deber de comunicar a la contratista acerca de la situación advertida y, en consecuencia, de brindarle la oportunidad de expresar sus explicaciones, pedir y controvertir pruebas, esto es, de permitirle el ejercicio del derecho de contradicción en forma previa a la adopción de la decisión, todo lo cual fue desconocido por la entidad al proferir la decisión de manera intempestiva y sorpresiva para la destinataria de sus efectos.

En el orden de ideas expuesto, de cara a la demostración del cargo de nulidad del acto acusado, concretado en la violación al debido proceso de la señora María del Carmen Isaza de Pinzón por parte de la Empresa de Licores del Meta, la Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, procederá a la declaratoria de nulidad de las resoluciones objeto de censura.

3.4. Indemnización de perjuicios.

En orden a acreditar los perjuicios causados por la declaratoria de caducidad del contrato de distribución, la demandante, dentro del acápite de pruebas 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 daños materiales causados. Igualmente los daños 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 7 de febrero de 2003, el Tribunal Administrativo del Meta accedió a la solicitud probatoria elevada por la parte actora y, en ese sentido, decretó el dictamen pericial el cual fue rendido por un auxiliar de la justicia perito evaluador quien conceptuó que el monto total de los perjuicios causados a la parte actora ascendían a la suma de \$1.539'076.600.00, 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 San José del Guaviare – Guaviare en el local que tenían de arrendamiento de la señora Flor Marina Alvarado. Desde 1998 y (sic) su actividad (sic) comercial consistía en Comidas rápidas , pinchos , perros, hamburguesas, distribución de aguardiente llanero y productos norma, compra y venta; activos vinculados al establecimiento \$75'591.846 basados de un buen good will en la región del Departamento del Guaviare, y también en la región del Vichada, 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 una 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 al igual que las utilidades.

“Tenemos entonces que la utilidad bruta mensual para 1999 es de \$20'668.400 y de la misma suma para el año 2000 equivalente a 300 cajas mensuales, descontando el valor del flete mensual de \$510.000.00 (\$170.000.00 por tonelada equivalente a 100 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 \$20'168.400.00 para 1999 y para 2000, tomando el valor de 10 meses de 2000, nos arroja como prima comercial o good will la suma de \$201'689.000.00.

“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 \$60'505.200.

a-2 Multas: Tenemos también como daño emergente la multa impuesta por \$29'808.000.

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 igual a la de 2000 de \$20'168.400, para un total de lucro cesante consolidado de \$319'333.000.00.

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 422 mediante la cual la Empresa Licorera del Meta no repone la resolución 400 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 \$20'168.400 mensuales (valor de la utilidad líquida mensual en el año 2000) equivalentes a \$927'746.400.00

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

<i>Multa</i>	<i>\$29'808.000.00</i>
<i>Good will o prima comercial</i>	<i>\$201'684.000.00</i>
<i>Costos de honorarios profesionales</i>	<i>\$60'505.200.00</i>
<i>Lucro cesante consolidado</i>	<i>\$319'333.000.00</i>
<i>Lucro cesante futuro</i>	<i>\$927'746.400.00</i>
<i>Para un total de</i>	<i>\$1.539'076.600.00.</i>

“El anterior concepto pericial fue objetivamente practicado de acuerdo con mi leal saber y entender y como base para conceptuar, tuve en cuenta diferentes aseveraciones de comerciantes que se dedican a la misma actividad comercial, además los datos fiscales y declaraciones de la empresa que requerí para la práctica de este dictamen”.

Dentro del término de traslado de la experticia, la parte demandada departamento del Meta solicitó su aclaración en los siguientes términos: *“Se especifique los soportes y elementos probatorios que soportan cada uno de los conceptos emitidos, como son la multa, el good will, los honorarios profesionales, el lucro cesante consolidado”, sin embargo pese a que el Tribunal a quo accedió a la solicitud de aclaración del dictamen, tal aclaración no fue rendida por el auxiliar de la justicia.*

Ahora bien, como se anotó en acápite anterior, en reciente oportunidad esta Subsección decidió un asunto en el que concurrieron las mismas partes que ahora conforman los extremos procesales e, igualmente, se pretendió la declaratoria de nulidad del acto que decretó la caducidad del contrato de distribución exclusiva de licores elaborados por la empresa del Meta para el Departamento del Vichada, en tanto que la diferencia con el que se resuelve consiste en que éste versa sobre la

distribución exclusiva de licores elaborados por la empresa del Meta para el departamento del Guaviare.

Por lo demás, en uno otro caso se allegaron similares pruebas, tanto es así que el dictamen que se rindió en el proceso al que se alude y del cual se tiene noticia por haber sido transcrito *in extenso* en el cuerpo de la sentencia que anteriormente se citó⁶, fue reproducido casi que en su integridad en la experticia que ahora es objeto de valoración con algunas diferencias en cuanto a los valores que se

⁶ Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 30 de abril de 2014, expediente No. 33337, actor: María del Carmen Isaza de Pinzón, demandado: Departamento del Meta, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el cuerpo de esa sentencia se transcribió el dictamen practicado a petición de la parte actora durante el curso de la primera instancia. En esta oportunidad la Sala encuentra que su contenido es casi idéntico al dictamen rendido en esta actuación, con excepción de algunos valores, como a continuación se observa:

"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 l, 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."

obtuvieron, pero con identidad respecto de los conceptos que se reconocen, las razones en que basa su procedencia y los métodos de calcularlos. Por esa razón en esta oportunidad la Sala se remitirá a lo decidido en el fallo en referencia en cuanto a la imposibilidad de otorgar mérito a la prueba pericial con sustento en las mismas razones allí expuestas:

“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.”⁷

Así las cosas y comoquiera que ambos dictámenes, esto es el rendido en esta actuación y el practicado dentro del proceso que concluyó con la sentencia antes citada que sirve como precedente para esta decisión y que, como se anotó, resulta idéntico al que ahora se analiza, presentan la misma falencia, la Sala se apartará de lo allí concluido.

Con todo, al igual que ocurrió en el caso análogo que funge como referente para la adopción de la presente decisión, a la Sala no le asiste duda en cuanto a la efectiva y real causación del perjuicio pues no puede dejarse de lado que la declaratoria de caducidad trajo como consecuencia la ruptura del vínculo contractual, circunstancia que dio lugar a que cesara la ejecución del contrato desde el momento en que se adoptó la decisión objeto de nulidad, esto es desde el 9 de septiembre de 1999 y por el resto de tiempo que faltaba para terminar el plazo de ejecución, esto es 15 meses y 23 días, teniendo en cuenta que el plazo contractual culminaba el 1 de enero del 2001, con lo cual ciertamente se despojó a la contratista del derecho a obtener la utilidad esperada por el plazo que faltaba para su vencimiento.

Se impone agregar además que la declaratoria de caducidad administrativa trae consigo la inhabilidad de cinco años que recae sobre el contratista, lo que impide celebrar contratos por ese término con el Estado, situación que se materializó en el caso concreto dado que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón resultó afectada al verse privada de la posibilidad de contratar con entidades estatales durante los siguientes cinco años, máxime cuando la actividad monopolística a la que se dedicaba solo podría explotarla a través de la celebración de contratos con el Estado por ser este el legítimo titular de ese tipo de actividades.

En relación con este aspecto es de vital importancia anotar que en el expediente reposa copia de un contrato celebrado entre la Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón el 3 de febrero de 1997 cuyo objeto

⁷ Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 30 de abril de 2014, expediente: 33337, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

resultó idéntico al del contrato en cuyo interior se produjo la decisión de caducidad analizado durante el proceso, situación que reafirma la certeza de que la contratista hace ya tiempo se dedicaba a la explotación del monopolio de licores. Así pues está demostrado que durante los últimos cinco años previos a la suscripción del negocio jurídico sobre el cual recayó la caducidad, la demandante celebró un contrato con el Estado por un plazo de 24 meses, cuyo objeto fue el mismo al que centró la atención de la Sala.

En mérito de lo expuesto, y ante la imposibilidad de proferir un fallo en equidad por desconocer la cuantía de la utilidad esperada por la contratista por la ejecución del contrato de distribución, la Subsección condenará en abstracto a la entidad demandada, pues no empero estar demostrada la causación del perjuicio no militan elementos probatorios suficientes para calcular su monto.

Así las cosas, la Sala en aplicación a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 condenará en abstracto a la entidad demandada departamento del Meta a pagar a la demandante el valor de la utilidad que la señora María del Carmen Isaza de Pinzón dejó de percibir por la declaratoria de caducidad hasta la fecha en que debía cumplirse el plazo contractual, esto es desde el 9 de septiembre de 1999 hasta el 1 de enero de 2001.

Del mismo modo, se condenará en abstracto al departamento del Meta 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 (fls. 40-47 c1), pues fue solamente ese contrato el que se celebró dentro de los últimos cinco años anteriores, o al menos el único que se acreditó.

De otro lado, se ordenará al departamento del Meta a reintegrar a la demandante la suma pagada a la entidad estatal contratante por concepto de cláusula penal pecuniaria, pero solo en el evento en que dicho desembolso quede debidamente demostrado dentro del respectivo incidente.

La condena que en abstracto se ordena deberá seguir los siguientes parámetros:

- 1.- El incidente deberá promoverse ante el Tribunal de primera instancia en la forma y términos previstos por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 (artículo 172 del anterior Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984).

2.- Teniendo en cuenta que de los contratos y documentos que reposan en el plenario no es posible derivar el porcentaje de utilidad que arrojó la ejecución del contrato de distribución de licores celebrados el 3 de febrero de 1997 y el 28 de diciembre de 1998 y dada la condición de comerciante que ostenta la demandante María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del establecimiento de comercio Estanco Llano y Selva, en observancia de los artículos 19, 48, y 53 del Código de Comercio, estatuto que regula su actividad, surge con claridad la obligación que le asiste de llevar su contabilidad en la forma que allí se señala, de suerte que será con apoyo en los soportes contables que habría de llevar la comerciante María del Carmen Isaza de Pinzón, con base en los cuales, dentro del correspondiente incidente de liquidación de perjuicios, se determine el monto de las utilidades que se habrían generado desde el inicio de la ejecución contractual hasta la declaratoria de caducidad, valor cuyo promedio deberá ser proyectado por los 15 meses siguientes en que no fue posible su explotación por causa el acto ilegal que se anula.

La anterior suma deberá 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 (1 de enero de 2001) hasta la fecha de la providencia que decida el incidente de regulación de perjuicios.

Igual suerte correrá el monto del perjuicio por concepto de pérdida de oportunidad derivado de la inhabilidad para contratar con el Estado durante cinco años, el cual se establecerá con apoyo en los documentos contables de la contratista directamente relacionados con la ejecución 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 (fls. 40-47 c1), valor que deberá ser actualizada en la misma forma antes señalada, desde en que cobró firmeza 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 se multiplicará por los cinco años durante los cuales se prolongó la inhabilidad de la demandante.

3.- Las sumas que se reconocerán en los dos casos anteriores se calcularán exclusivamente sobre el concepto de utilidad, es decir sin tener en cuenta rubros de administración e imprevistos por cuanto estos conceptos no están llamados a reconocerse.

4.- Se condenará al departamento del Meta a devolver a la contratista María del Carmen Isaza de Pinzón la suma que ésta hubiera pagado a la entidad

demandada por concepto de la cláusula pecuniaria que se ordenó en la resolución No. 0400 de 1999. Sin embargo esta reintegro solo procederá en caso de que en el respectivo incidente de regulación de perjuicios se demuestre que la parte actora efectivamente realizó el respectivo desembolso, evento en el cual la suma respectiva deberá ser actualizada desde el momento en que se realizó su pago a la entidad contratante hasta la fecha de la providencia que decida el incidente de regulación de perjuicios.

5.- Por último, la Sala se abstendrá de reconocer los intereses moratorios deprecados en la demanda, pues con sujeción a la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación⁸, en los casos en que la condena es consecuencia directa de la nulidad de un acto administrativo expedido por la entidad estatal contratante mediante el cual ejerce un poder exorbitante o impone una sanción pecuniaria, resulta improcedente el reconocimiento de intereses moratorios, en cuanto ha de tenerse en cuenta que hasta antes del momento en que la decisión es anulada por la autoridad judicial competente, no podría predicarse la mora de la Administrativo debido a que la decisión que a la postre de anula se encontraba estaba revestida de la presunción de legalidad

4. Otras consideraciones - De la entidad condenada.

No sobra aclarar que no obstante que la entidad que profirió los actos administrativos impugnados y la que celebró el contrato de distribución sobre el cual pesó la decisión de caducidad, fue la Empresa Licorera del Meta, lo cierto es que en el plenario obran varios documentos que revelan que la entidad demandada Empresa Licorera del Meta fue sometida al proceso de disolución y liquidación mediante Decreto 1182 del 22 de octubre de 1999 y de conformidad con su artículo 7 *“Una vez concluida la liquidación de la Empresa, los bienes no enajenados, derechos y obligaciones y archivos pasarán al Departamento del Meta.”*

En cumplimiento al Decreto en referencia, los pronunciamientos que en este fallo se adoptan en relación con la condena que ha de proferirse, habrán de recaer

⁸ Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 12 de julio de 2012, expediente: 15024, C.P. Danilo Rojas Betancourth. *“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*

sobre el departamento del Meta en cuanto corresponde a dicho ente territorial asumir el pago de las obligaciones en las que fue parte la extinta Empresa Licorera del Meta.

5. Condena en costas.

Habida cuenta 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.

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

F A L L A

REVOCAR la sentencia proferida el 5 de junio de 2009 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 de la Resolución No. 0400 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.*

SEGUNDO: *Declarar la nulidad de la Resolución No. 0422 del 1 de octubre de 1999 mediante la cual la Empresa Licorera del Meta, confirmó la anterior decisión.*

TERCERO: *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 exclusiva de licores para el departamento del Guaviare, celebrado el 28 de diciembre de 1998 con la Empresa Licorera del Meta por el tiempo en que el mismo se dejó de ejecutar.*

CUARTO: 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 exclusiva de licores para el departamento del Guaviare, 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.

QUINTO: *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, únicamente en caso de que se demuestre su desembolso.*

SEXTO: *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”.

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

“OCTAVO: *sin condena en costas.”*

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN
BARRERA**

CARLOS

ALBERTO

ZAMBRANO