

CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Determinación

Hay que destacar que en los diferentes cuadernos que componen el expediente, obran muchos documentos aportados en copia simple, es decir, que no se trata de documentos originales ni de copias autenticadas ante notario, o provenientes de funcionario público –arts. 252 y 254 CPC-, de manera que la Sala no los valorará. Esto ocurre, especialmente, con el legajo denominado “Anexos del cuaderno 3”. No obstante, sí está acreditado, con prueba documental y testimonial válidamente aportada y practicada, que entre las partes se celebró el contrato al que aluden los hechos de la demanda y de la contestación –fls. 4 a 13, cdno. 1-, y que el Departamento de Antioquia declaró su caducidad, mediante las resoluciones Nos. 0126 y 0216 de 1990 -esta última confirmó la primera- (fls 27 a 36, cdno. 1), porque el contratista no cumplió con la obligación de adquirir un número mínimo de botellas de aguardiente que produce la Fábrica de Licores de Antioquia, para distribuir las en los EEUU. Esta razón sirvió de fundamento para la primera decisión. En el recurso de apelación que se estudia, el apelante cuestionó que los actos administrativos demandados sólo adujeron una razón para declarar la caducidad –el incumplimiento en la adquisición de las cantidades mínimas anuales de licor-, mientras que el a quo agregó otras razones que justificaron la decisión administrativa, es decir, analizó presuntos incumplimientos del contratista que no alegó la entidad estatal, a quien le correspondería hacerlo. Para la Sala, el análisis del a quo es correcto, pues no es verdad que la única razón aducida por el Departamento, para declarar la caducidad, haya sido el incumplimiento de “las compras mínimas”, porque en la segunda resolución -y ante los argumentos de defensa del contratista- le justificó el alcance de las infracciones, relacionadas con el problema de cumplimiento de la más importante obligación del contrato objeto de este proceso: la compra del licor a la FLA.

RECURSOS EN VIA GUBERNATIVA - Nuevas razones por parte de la Administración / DEBATE PROCESAL - También se compone por la defensa que propone la parte demandada

De esta manera, y pese a que el actor tampoco cuestionó la manera como procedió la administración, la Sala encuentra procedente recordar que en aquellos casos en los que al resolver los recursos de la vía gubernativa la administración introduce nuevas razones para justificar la decisión inicial, pero que se fundan o soportan en los mismos hechos debatidos, el procedimiento y su validez no sufre contratiempos. Pero otra cosa acontece cuando al decidir los recursos se introducen hechos nuevos -ajenos al debate- o incluso decisiones diferentes, en cuyo evento se sorprende al ciudadano, razón por la que se debe permitir el derecho de defensa frente a los hechos o decisiones sorpresivas, abriendo una vez más, por ejemplo, la posibilidad de discutir en la vía gubernativa esos aspectos. No obstante lo expresado -se insiste-, este asunto no fue cuestionado por el actor, de manera que la Sala no analizará estos supuestos en el caso concreto más allá de lo señalado hasta ahora. En estos términos, no tiene razón el apelante, y es claro que si pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, no sólo tenía que demostrar que son falsas las razones aducidas por la entidad en la primera decisión, sino también lo expuesto en la segunda, las cuales correctamente analizó el a quo, en virtud de las contestaciones de la demanda, que introdujeron el análisis de esos hechos. Olvida el apelante, de conformidad con lo expresado, que el objeto de debate en un proceso no se compone, únicamente, por los cargos que contiene la demanda, sino también por las razones de defensa que propone la parte demandada. El a quo atendió en la providencia ambos aspectos, ajustándose a las normas procesales que exigen pronunciarse sobre la demanda y su contestación.

LIQUIDACION DEL CONTRATO - Noción / LIQUIDACION UNILATERAL

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta, y más adelante las partes valoran el resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y de las obligaciones surgidos del negocio, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a ellos, y que afectan la ejecución normal del mismo, con la finalidad de determinar el estado en que quedan las partes frente a éste. En condiciones ideales, el contrato celebrado y ejecutado -según lo acordado-, conduce a que se liquide satisfactoriamente para ambas partes. Sin embargo, en ocasiones la ejecución se caracteriza por una serie de irregularidades, contratiempos y demás circunstancias sobrevenidas en esta etapa, que alteran las condiciones normales de desarrollo, lo que hace que una o ambas partes queden insatisfechas, y que por ende la liquidación no sea tranquila o normal, como pudo imaginarse cuando celebraron el contrato. En este último caso, las partes suelen formularse reproches, que se espera -no obstante- se resuelvan mancomunadamente en la liquidación, y para eso intentan definir cómo quedan los derechos y las obligaciones, luego de la ejecución. En éste último caso, el esfuerzo que realizan puede frustrarse, es decir, no conducir a una liquidación de mutuo acuerdo, ya que las diferencias pueden ser tan profundas que impiden suscribir un documento que resuelva la situación. Cuando esto acontece, la ley contempla la posibilidad de que la administración liquide el contrato, es decir, que lo haga unilateralmente, asumiendo el poder excepcional de declarar el estado en que queda el negocio jurídico. Es bueno precisar que si bien lo normal es que la liquidación se produzca tan pronto termina la ejecución del contrato, existen situaciones en las cuales esto ocurre antes. Tal es el caso en que el contrato termina por una razón distinta a la ejecución: como cuando las partes lo hacen de común acuerdo, o lo hace el Estado en forma unilateral, o porque se declara la caducidad, o se presenta otra circunstancia imprevista que hace imposible continuar la ejecución. En estos, y en otros casos de similar naturaleza, la liquidación procede en los términos indicados. Pero cualquiera sea la causa o forma como se llegue a la liquidación bilateral, lo cierto es que la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que cuando esto acontece no es posible que las partes intenten una acción judicial, para reclamar por los daños o inconformidades, si la parte interesada no dejó constancias de insatisfacción en relación con el aspecto que aspira a reclamar ante el juez.

LIQUIDACION DEL CONTRATO - Las salvedades aplican frente a las partes contratantes / AUSENCIA DE SALVEDADES EN EL ACTA DE LIQUIDACION - Impide su reclamación judicial posterior frente al contratista y contratante

En este sentido, constituye requisito para la prosperidad de las pretensiones de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe estar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral. Por esto ha considerado la Sala -sentencia de julio 6 de 2005. Exp. 14.113. CP. Alier Hernández Enríquez- que: "... la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es

decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero si debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad...”. Este criterio aplica tanto en vigencia del decreto-ley 222 de 1983, como en vigencia de la ley 80 de 1993, y actualmente con la reforma introducida por la ley 1.150 de 2007. En relación con las dos primeras disposiciones, la tesis se aplicó con fundamento en un criterio jurisprudencial y legal, y frente a la última ley citada aplica, además, por disposición normativa expresa en tal sentido –art. 11-, precepto que simplemente recogió la construcción que durante muchos años hizo el juez administrativo. Pero en esta perspectiva urgen dos precisiones. En primer lugar, que el inciso final del art. 11 -citado al pie de página-, dispone que la parte que tiene derecho a efectuar salvedades, en el acta de liquidación bilateral, es el contratista, lo cual siendo cierto es insuficiente, pues resulta injustificado entender, a partir de allí –y por exclusión- que el contratante -es decir, el Estado- no tiene el mismo derecho, aduciendo que la norma no le adjudica esa oportunidad. La Sala entiende que se trata de un derecho para ambas partes: de un lado, porque a la luz del art. 13 de la CP. resulta injustificado sostener lo contrario y, de otro lado, porque lógicamente nada se opone a que también el contratante deje observaciones por su inconformidad con el resultado del contrato. En segundo lugar, la nueva norma citada no dispone que la ausencia de salvedades en el acta impida a las partes demandarse posteriormente, de modo que este aspecto o consecuencia del tema sigue teniendo como fundamento la jurisprudencia de esta Sección, que no admite que las partes se declaren a paz y salvo o que guarden silencio frente a las reclamaciones que deben o debieron tener para el momento de la suscripción del acta de liquidación bilateral, y no obstante eso luego acudan a la jurisdicción, a solicitar una indemnización por los daños que sostienen haber padecido.

LIQUIDACION DEL CONTRATO - Inexistencia

En estos términos, la liquidación supone, según se explicó, un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para dar por concluido un contrato. La Sala echa esto de menos en el acta de liquidación suscrita, pues se desconocen las actividades realizadas, los pagos efectuados, la manera como se contabilizó el tiempo de entrega y recibo de los productos, lo que faltó por ejecutar, entre muchos otros aspectos que son de la esencia y naturaleza de un acta de liquidación, sin lo cual esta no adquiere la calidad que la ley le asigna. Por tanto, la ausencia de este contenido mínimo impide asignarle a un documento -como el suscrito en el presente caso- la capacidad y la aptitud para liquidar el contrato, por adolecer del sustrato mínimo para entender que lo hace.

NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRACTUALES - Objeto de la demanda / SALVEDADES - Deben expresarse y consignarse hasta el momento de suscribir la liquidación bilateral / HECHOS OCURRIDOS CON POSTERIORIDAD A LA LIQUIDACION DEL CONTRATO - Excepción

Y aunque lo expresado es suficiente para adoptar la decisión de fondo, para la Sala todavía es necesario estudiar otro aspecto que subyace a la problemática que se trata: el hecho de que el objeto de la demanda es la declaración de nulidad de dos actos administrativos contractuales. Al respecto, la Sala quiere enfatizar la siguiente idea: las reclamaciones, constancias o inconformidades que deben constar en el acta son todas las que existan y hayan surgido a más tardar para el instante en que se suscribe la liquidación bilateral del contrato, de allí que si alguna parte del negocio estima que una decisión, actitud, comportamiento o hecho de la otra parte le causó un daño, debe ponerlo en conocimiento en ese momento, para que, eventualmente, se solucione el problema, y en caso de no lograrlo, para que la constancia le permita, posteriormente, acceder a la jurisdicción. Sin embargo, la excepción a esta regla se presenta cuando los hechos ocurren con posterioridad a la liquidación. Por tanto, las reclamaciones formuladas durante la etapa de ejecución del contrato, y a las cuales no accedió la parte destinataria de las mismas, también deben constar en el acta, pues de no hacerlo ya no se podrán proponer; pese a la actitud intensa, proactiva y diligente que la parte interesada en ellas haya puesto a lo largo de la ejecución del negocio, con el fin de obtener una respuesta favorable.

ACTO ADMINISTRATIVO PROFERIDO EN DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL - La inconformidad frente a ese acto debe quedar consignada en el acta de liquidación / EXCEPCION - Cuando se demanda el acto dentro de la ejecución del contrato y antes de que éste se liquide

De otro lado, si la razón de inconformidad radica en un acto administrativo que declara una obligación, y que el contratista discute -como el que impone una multa, o una cláusula penal, o la caducidad (como en el caso sub iudice)- también es necesario dejar constancia de esa insatisfacción, porque igualmente los efectos de esas decisiones integran los asuntos sobre los cuales las partes deben, primero, intentar conciliar las diferencias, y sólo si no lo hacen, expresarlo en el acta, para que luego puedan acudir al juez. De hecho, la sola circunstancia de que el motivo de inconformidad de una parte radique en un acto administrativo, y no en un hecho, un comportamiento, un mal pago, etc., no tiene por qué variar la tesis general: Que los motivos de inconformidad -cualquiera sea-, se deben expresar en la liquidación bilateral del contrato. La conclusión no varía si contra el acto administrativo -en su debida oportunidad-, se interpuso el recurso de reposición, para que se revoque o modifique la decisión. El simple hecho de hacerlo sólo da cuenta de que el contratista estaba inconforme con lo decidido, en ese momento, pero eso no lo exime de hacer constar en el acta su discrepancia, al final del contrato. De hecho, en este lugar también aplican las razones expuestas, esto es, que “Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser.” Ahora -para detallar el tema aún más-, desde luego que si el acto administrativo contractual se demanda durante la ejecución del contrato, y antes de que se liquide bilateralmente -lo cual es posible-, se confirma con plóticas razones la tesis expuesta, toda vez que en tal caso la decisión de poner la diferencia en manos del juez, previo a que se liquidara el negocio jurídico, se ajusta a lo analizado. En otras palabras, todo esto pone a salvo la posibilidad que tienen las partes de acudir al juez antes de liquidar el contrato, sin que sea necesario dejar luego constancia, en el acta, sobre el conflicto que ya el juez tiene en sus manos. No obstante lo expresado, en el presente caso las cosas son un poco menos complejas, porque si bien aparentemente se suscribió el acta de

liquidación, en realidad ese documento no tiene esa naturaleza, porque le falta el contenido mínimo a que se aludió atrás, para que se entienda finiquitado el negocio. Es decir, como no se liquidó el contrato, por eso la Sala no tuvo reparo para estudiar de fondo el proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-26-000-1990-00842-01(17322)

Actor: ASESORIA TECNICA COMERCIAL SA.

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 1.999 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negaron las pretensiones de la demanda. La providencia será confirmada, por las razones que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La empresa ASESORIA TECNICA COMERCIAL SA., demandó al Departamento de Antioquia, y solidariamente a la ex gobernadora HELENA HERRAN DE MONTOYA y al ex gerente de la FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA –en adelante FLA–señor JOSE HERNANDO NARANJO, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“Primero. Que es nulo en todas sus partes, por falsa motivación y carencia de fundamento el complejo administrativo formado por las resoluciones: número 0126 de 15 de marzo de 1990 ”por medio de la cual se declara la caducidad el contrato”... y No. 0216 de 4 de mayo de 1990 por medio de la cual la misma funcionaria negó la reposición oportunamente recurrida contra la anterior. Y que, en consecuencia, queda sin valor la disposición de hacer efectiva la garantía de cumplimiento y cláusula penal contemplada en el numeral segundo de la resolución original.

“Segundo. Que por efecto de la nulidad de dichos actos se restablece a la sociedad demandante en el ejercicio del contrato No. 1961-041-88 celebrado entre el departamento de Antioquia –Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia- y la Sociedad Asesoría Técnica Comercial SA., para la distribución en el territorio de los Estados Unidos de América (exceptuando los Estados de la Florida y Georgia) de los productos Aguardiente Antioqueño, Crema de Café ‘Café de Colombia’ y demás comprendidos en el contrato, referido en los hechos de esta demanda.

“Tercero. Que se condene solidariamente al Departamento de Antioquia y, con carácter de particulares, a los codemandados doctores Helena Herrán de Montoya y José Hernando Naranjo Giraldo a la reparación de los perjuicios causados a la sociedad contratista: a) por los efectos (daño material y moral) ocasionados directamente e indirectamente por la declaratoria de caducidad del contrato sobre el que versa esta demanda; b) por el incumplimiento del contrato mencionado, en que ha incurrido el departamento de Antioquia, desde la iniciación del mismo hasta la fecha de reanudación efectiva del contrato por anulación de la declaratoria de caducidad...

“Cuarto. En subsidio de la petición segunda, en cuanto se juzgue que no es viable la reanudación del contrato contra la voluntad de la entidad co-contratante demandada, que se condene a esta y a los demandados solidarios, a la reparación de los perjuicios (incluidos los daños materiales y morales) causados a la sociedad demandante por el incumplimiento del contrato y la terminación unilateral injustificada e irregular del mismo...” –fls. 38 a 39, cdno. 1-

1.2. Los hechos

El Departamento de Antioquia, en el año de 1988, abrió un proceso de licitación privada –por declaratoria previa de desierta de un proceso de licitación pública- para la contratación de la distribución de licores en EEUU –excepto en los Estados de la Florida y Georgia-. Concretamente, se trataba de la distribución de los licores: Aguardiente Antioqueño y Crema de Café Colombia.

La licitación se adjudicó a la empresa ASESORIA TECNICA COMERCIAL SA., por un plazo de 4 años, y luego se suscribió el contrato No. 1961-FLA-041-88 de 1988.

El contratista se comprometió a: i) distribuir el licor, ii) contar con una organización suficiente para mantener abastecido el mercado, iii) registrar y mantener vigentes en EEUU, a nombre de la FLA, las marcas de los productos –esta obligación, afirma, fue adicionada al momento de suscribir el contrato, pues no estaba en los documentos de la licitación-, iv) realizar unas compras mínimas anuales de los productos de la FLA que se iban a distribuir. También se acordó suspender el plazo del mismo, cuando se presentaran circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

Tan pronto se suscribió el contrato, el Departamento hizo difícil su perfeccionamiento –de hecho, tardó varios meses en lograrse-, y retardó, consecuentemente, el inicio de la ejecución. Incluso, una vez empezó esta etapa impidió que el contratista cumpliera sus obligaciones, con la presteza con que pretendía hacerlo. Así, por ejemplo:

- i) No suministró, para el producto Crema de Café Colombia, los elementos requeridos para obtener en EEUU la licencia de importación y distribución, lo que hizo imposible su exportación.
- ii) En relación con el producto Aguardiente Antioqueño, señaló que presentó en octubre de 1988, ante el BATF de EEUU -Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms-, la solicitud de aprobación de etiquetas, la cual fue negada en marzo de 1989, y se volvió a formular cuando por fin la FLA cumplió unas exigencias que hacía la Agencia norteamericana. La licencia se obtuvo en agosto de 1989. Mientras esto ocurría, el contratista solicitó a la FLA la suspensión del contrato, pero no accedió a la petición, aduciendo descuido y negligencia del contratista.
- iii) Tuvo dificultades de acceso a la información pedida por el BATF, en relación con el proceso de producción del Aguardiente, la cual no entregó la FLA oportunamente.

- iv) Una vez se aprobó la etiqueta, la FLA pidió que se unificara la misma, porque quedarían circulando una en los EEUU -excepto los Estados de la Florida y Georgia- y otra en estos dos Estados, lo cual era perjudicial para el producto -según sostenía-, además de costosas en su producción. El trámite de esta nueva solicitud retardó aún más la puesta en ejecución del contrato, lo que sólo pudo hacerse en octubre de 1989.

Destacó que, en forma provisional, y durante breve lapso, el BATF autorizó la introducción de licor, de manera que se comercializó durante ese período, pero para la fecha en que se declaró la caducidad del contrato la autorización permanente no se había obtenido.

Por todas estas razones –no imputables al contratista-, afirma que no hizo las compras mínimas de productos a que se había comprometido, pues como el licor sólo se podía destinar a la exportación, mal podía adquirirlo con ese fin ya que no podía salir del país, y menos podía distribuirlo en el mercado nacional, dado que incurría en el delito de contrabando.

Como consecuencia de esto, el actor acusa de falsa motivación los actos administrativos que declararon la caducidad del contrato, al estar acreditado que la demora en el cumplimiento de las condiciones necesarias para ejecutarlo eran imputables a la negligencia de la FLA.

A continuación hizo una referencia especial a lo que denominó “secuencia de cumplimiento”, es decir, el hecho de que en ciertos contratos –como el del caso *sub iudice*- el cumplimiento de las obligaciones de una parte dependen de la observancia de los compromisos de la otra, de allí que no incumple la primera mientras la segunda no se ajuste a sus obligaciones -y que son necesarias para ejecutar el objeto contractual-.

Con fundamento en esto, concluyó que la FLA no prestó el concurso necesario y oportuno para que el actor distribuyera los licores en EEUU, razón que explica por qué no adquirió las cantidades mínimas de licor a que se comprometió en el contrato, lo que se convirtió, en esencia, en la justificación de la declaratoria de caducidad –fls. 39 a 52, cdno. 1-.

Finalmente, también consideró que las resoluciones demandadas violaron el art. 71 de la Ordenanza No. 096 de 1985 -por medio de la cual se aprueba el estatuto contractual del Departamento-, porque contempla la posibilidad de suspender temporalmente los contratos cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, lo cual no se aplicó, debiendo hacerlo la administración –fl. 51-.

2. Contestación de la demanda

2.1. Departamento de Antioquia. Aceptó que la FLA adelantó las gestiones contractuales necesarias para adjudicar, mediante licitación, la distribución de los productos Aguardiente Antioqueño y Crema de Café, en los EEUU -excepto los Estados de la Florida y Georgia-. El contrato, finalmente, se celebró con la empresa Asesoría Técnica Comercial SA., por un plazo de 4 años.

Negó que hubiera retardado el perfeccionamiento del contrato, porque en octubre de 1988 le envió la minuta al adjudicatario para su firma, y en diciembre lo tuvo que apremiar para que la devolviera a la entidad para hacer lo propio. De manera que sólo en diciembre la regresó para la firma del gobernador y del Contralor Departamental –éste último refrendó el contrato el 14 de marzo de 1989-.

También negó que la ejecución se hubiera retardado por su culpa. Por el contrario, el contratista solicitaba muy tarde la información que requería para obtener la licencia de importación hacia EEUU. Además, la FLA contestaba a tiempo lo que le pedía para cumplir dicho trámite. La prueba de estos hechos la apoya en los documentos que acreditan el comportamiento de la entidad.

La Gobernación reprocha la actitud del actor, y cuestiona que si era conocedor del mercado de los EEUU -como lo afirmó en la oferta que hace parte del contrato-, no se explica cómo ofreció distribuir los licores, y, sobre todo, cómo se comprometió a adquirir 72.000 botellas de Crema de Café, en el primer año de ejecución –aunque en el contrato finalmente quedó en 50.400 botellas-.

Sobre la petición del contratista para suspender la ejecución del contrato, indicó que el Departamento no la aceptó porque no se presentaron las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que la justificaban y, además, porque para la fecha en que se hizo la solicitud el contratista informó que el BATF ya había concedido una licencia de importación provisional, entonces carecía de sentido suspenderlo.

De otro lado, para demostrar que el incumplimiento era imputable al actor, indicó que, en ocasiones, los despachos del producto no se pudieron realizar, porque no abrió la carta de crédito, necesaria para hacer el pago correspondiente.

En cuanto a la presunta mora en la elaboración de las etiquetas, afirma que las entregó oportunamente al contratista, según se constata observando las fechas en que se solicitaban y se entregaban.

Con fundamento en esto defiende la validez de los actos demandados, porque se encuentra acreditado que el incumplimiento en la compra de las cantidades mínimas anuales es imputable a la desidia del actor, quien con su comportamiento demostró que no conocía bien el mercado de los EEUU, para introducir con fines de comercializar el licor de la FLA –fls. 82 a 98, cdno. 1-.

2.2. Ex gobernadora Helena Herrán de Montoya. Se opuso a la declaración de condena que formula el actor, porque éste incumplió el contrato, y porque ella, cuando declaró la caducidad, actuó de conformidad con criterios objetivos en la valoración de los hechos.

Aprovechó para señalar que el poder conferido al abogado del contratista fue para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa, lo que ofrece dudas que debe resolver la sentencia.

Del mismo modo, cuestionó que se solicite la imposición de una condena, cuando en las pretensiones de la demanda no se pidió que se declare el incumplimiento del contrato –fls. 66 a 69, cdno. 1-.

2.3. Ex gerente de la FLA, José Hernando Naranjo Giraldo. Admite que la FLA adelantó las gestiones contractuales necesarias para adjudicar la distribución de los productos Aguardiente Antioqueño y Crema de Café en los EEUU -excepto

en los Estados de la Florida y Georgia-. El contrato finalmente se celebró con la empresa Asesoría Técnica Comercial SA.

Negó que la entidad estatal hubiera retardado el perfeccionamiento del contrato, porque en octubre de 1988 se le envió la minuta para la firma, y en diciembre se le tuvo que apremiar para que lo devolviera –porque en su poder llevaba más de un mes y medio-. De manera que sólo en diciembre la regresó para que la suscribieran el gobernador y el Contralor Departamental –éste último la refrendó el 14 de marzo de 1989-.

También negó que la ejecución se hubiera retardado por culpa de la entidad. Por el contrario, el contratista solicitó tarde todo lo que requería para obtener la licencia de importación de EEUU –por ejemplo, los análisis de laboratorio del Aguardiente Antioqueño los pidió pasado un mes de la legalización del contrato. Seis días después la FLA los entregó-, y en su lugar la entidad contestaba oportunamente lo que le pedían para cumplir ese trámite. La prueba de estos hechos la apoya en los documentos que acreditan el comportamiento de la entidad.

Agregó que en el mes de agosto de 1989, ante una comunicación de la FLA, exigiendo el cumplimiento del contrato, el contratista respondió que no esperaba tener tantas dificultades ante las autoridades de EEUU para la aprobación de la etiqueta, lo cual muestra que no era experto en el manejo del negocio. Incluso, resaltó que en una comunicación el contratista le hizo saber a la FLA que su colaboración fue la apropiada para salvar las dificultades que tenía ante las autoridades de EEUU, es decir, que gracias a su concurrencia pudo cumplir la obligación contractual a su cargo.

Cuestionó que los actores, en la oferta, se declararon amplios conocedores del mercado de los EEUU, así como de la situación de postración en que estaban los productos de la FLA en dicho país, no obstante lo cual se quejan ahora de la dificultad para cumplir la obligación de registrar los productos para exportarlos y de obtener las licencias correspondientes.

Sobre la solicitud de suspensión de la ejecución del contrato, señaló que el Departamento no la admitió, porque no se configuraban las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, y además porque para la fecha en que se hizo la

petición, el contratista informó que el BATF había concedido una licencia de importación provisional, de allí que no tenía sentido suspender el contrato.

Para demostrar que el incumplimiento del contrato era imputable al actor, el Departamento indicó que, en ocasiones, los despachos del producto no se le pudieron hacer, porque no abrió la carta de crédito, necesaria para hacer el pago correspondiente.

Respecto a la presunta mora en la elaboración de las etiquetas, afirmó que se entregaron a tiempo, según se constata observando las fechas en que se solicitaban y en que se entregaban.

Con fundamento en esto defiende la validez de los actos demandados, porque se encuentra acreditado que el incumplimiento en la compra de las cantidades mínimas anuales es imputable a la desidia del actor, quien con su comportamiento demostró que no era amplio conocedor del mercado de los EEUU, para introducir - con fines de comercializar- el licor de la FLA.

Propuso las excepciones de: i) *incumplimiento del contrato*, en particular, en lo que tiene que ver con la obligación de realizar unas compras mínimas del producto, pues la FLA prestó toda la colaboración y el contratista no fue capaz de ejecutar el negocio. ii) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, porque el señor José Hernando Naranjo Giraldo fue diligente en la ejecución del contrato, en su condición de Gerente de la FLA. Además, si bien en el informe que rindió sobre la ejecución del contrato recomendó que se declarara la caducidad, esto no era vinculante para la Gobernadora ni para la Junta Directiva, de manera que ellos eran autónomos para definir las consecuencias de los hechos que él había registrado en su visita a EEUU –fls. 70 a 77, cdno. 1-.

3. Trámite del proceso

Se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

3.1. *Asesoría Técnica Comercial*. Esencialmente reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

3.2. *Departamento de Antioquia*. Reiteró, en lo esencial, los argumentos y razones expuestas al contestar la demanda; en particular, lo referente al

incumplimiento en la adquisición de las compras mínimas que el contrato le imponía al actor.

3.3. *Ex gobernadora Helena Herrán de Montoya.* Reprochó nuevamente al contratista la falta de pericia que afirmaba tener para el manejo de ese tipo de negocios. Además, señaló que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados; y sobre su situación personal en el proceso, indicó que tampoco está acreditado el dolo o la culpa grave en su actuación como gobernadora.

3.4. *Ex gerente de la FLA, José Hernando Naranjo Giraldo.* Insistió en que el contratista incumplió las obligaciones contractuales, y que esa fue la causa de la sanción impuesta por el Departamento. Además, sobre su posición en el proceso, señaló que no es el representante legal de la FLA, sino el Gobernador del Departamento quien tiene la potestad de sancionar a los contratistas, de manera que la información que él aportó o produjo, y que fue usada para adoptar la decisión, era sólo informativa y conceptual.

3.5. *Ministerio Público.* No intervino en esta instancia.

4. La sentencia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, dictó sentencia el 4 de marzo de 1999, y negó las pretensiones de la demanda –fls. 484 a 529, cdno. Ppal.-.

Hizo un estudio teórico sobre la potestad exorbitante de declarar la caducidad de un contrato, distinguiendo el tema en el decreto 222 de 1983 y en la ley 80 de 1993. Luego realizó un análisis de los pliegos de condiciones, en los aspectos relacionados con las exigencias profesionales y de experiencia que se solicitaban a los oferentes en el proceso de selección. Concluyó que debía tener la experiencia y capacidad suficiente para ejecutar las obligaciones que tenía a cargo, de manera que, atendiendo a estas características concluye que “... conocían los trámites a seguir para cumplir con lo pactado, en el tiempo señalado en el contrato y con los mínimos que ellos en forma cautelosa ofrecen adquirir, pues consideran que lo importante no es comprar mayores cantidades sino distribuirlos, aspecto en el que reiteran su criterio.”

En cuanto a las adquisiciones anuales mínimas del licor, también declaró que fueron incumplidas por el contratista, porque según el contrato y la oferta presentada para que se lo adjudicaran, debía tener la capacidad, logística, asesoría e infraestructura suficiente para adelantar el negocio. Además, "... no cumplió varias de las obligaciones, pues no disponía de las instalaciones que ofreció en su propuesta, de acuerdo con la visita que le fue efectuada, no disponía del pago oportuno de la carta de crédito pagadera a la vista y no cumplió con la obligación principal a favor de la entidad pública, y que constituía la motivación de la contratación para ésta, cual era la venta de unas cantidades mínimas y el posicionamiento de los productos en Norteamérica. En ello no puede alegar la fuerza mayor pues no acreditó los elementos que la constituyen que son... Todo lo sucedido sobre la legalización era previsible por el contratista y así lo deja ver su propuesta, tampoco era irresistible, pues contaba con los mejores asesores en esa materia y con la colaboración de la entidad, toda vez que a pesar de que el contratista alega su incumplimiento en esta parte, lo cierto es que mirando la cronología de las actuaciones, en ella no se vislumbra un retardo injustificado en las informaciones, pedidas por el contratista." –fl. 524, cdno. Ppal.-

En conclusión, señaló que el actor incumplió el contrato, y por eso la entidad estaba facultada para declarar la caducidad del contrato.

5. El recurso de apelación

Lo interpuso la parte actora. Recordó que la acusación contra los actos administrativos demandados lo fue por falsa motivación, porque fue la entidad estatal quien con su descuido, impericia, negligencia y falta de preparación organizacional, así como de experiencia, imposibilitó la exportación del licor, "haciendo estériles los esfuerzos del contratista para el logro del requisito... la consecuencia es que el contratista no pudo culminar las gestiones para la obtención de las licencias y los despachos para cumplir las cuotas mínimas pactadas para el primer año." –fl. 537, cdno. Ppal.-

Cuestionó la decisión del tribunal, porque los actos administrativos demandados sólo adujeron una razón para declarar la caducidad del contrato –el incumplimiento en la adquisición de las cantidades mínimas anuales de licor-, mientras que el *a quo* agregó más razones que justificaban la decisión

administrativa, es decir, analizó otros presuntos incumplimientos del contratista, cuando estos no los alegó la entidad estatal.

Luego explicó que el contrato *sub iudice* era de aquellos que se denominan normativos, y por eso debe entenderse que el cumplimiento de las obligaciones del contratista estaban supeditadas al cumplimiento de las del contratante, de manera que si la FLA no cumplía sus deberes era imposible para el contratista cumplir los suyos, como en efecto ocurrió. En este sentido, y de manera gráfica y ejemplificativa, el apelante describe el orden de ejecución de las obligaciones pactadas para una y otra parte, y como resultado de ellas afirma que fue la mora de la FLA lo que le impidió al actor poner a punto la ejecución del contrato -tal como se había pactado-, pues quedó impotente frente al comportamiento de la entidad.

En conclusión, reivindicó su obrar diligente, y reprochó el de la entidad; no obstante lo cual, se le imputó la responsabilidad a él, declarándole la caducidad.

6. El trámite en esta instancia: Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

6.1. Las partes. Tanto Asesoría Técnica Comercial SA., como el Departamento de Antioquia, la señora Helena Herrán de Montoya y el señor José Hernando Naranjo Giraldo no presentaron alegatos –el primero, aunque los presentó, lo hizo extemporáneamente-.

6.2. Ministerio Público. Defendió la legalidad de las resoluciones demandadas, aduciendo que el Departamento tuvo razones suficientes para declarar la caducidad del contrato, porque el contratista incumplió sus obligaciones.

Para sustentar la posición analizó el comportamiento contractual de las partes, y apoyada en la oferta destacó que lo ofrecido por el contratista daba cuenta de que se trataba de una persona jurídica con gran experiencia y solvencia en el manejo de ese tipo de negocios de distribución de licores, "... lo que hacía suponer que el contratista contaba con las herramientas necesarias para salvar oportunamente el escollo..."-fl. 563-

En particular, la correspondencia cruzada entre las partes le llevó a concluir que la FLA fue oportuna en atender las necesidades del contratista, para que éste pudiera, a su vez, cumplir sus obligaciones. Por el contrario, la misma relación de pruebas de que se sirvió para llegar a esa conclusión fue la que le permitió deducir que hubo mora del contratista en la ejecución del trabajo que tenía a su cargo, es decir, la obtención de los permisos y autorización para importar el licor.

Incluso, enfatizó en una comunicación en la cual el contratista agradece a la FLA la ayuda que venía prestándole para cumplir el contrato, de manera que le parece insólito que ahora endilgue una negligencia que no se atrevió a calificar de tal modo en el momento señalado. Agregó que “Se concluye de lo anterior, que aún habiéndose superado las dificultades inicialmente presentadas y sin que se evidencie la existencia de otros impedimentos, la firma contratista tampoco demostró haber realizado, con posterioridad, actuaciones significativas que le permitieran cumplir con las cuotas mínimas a que se había comprometido, por cuanto, durante los últimos seis meses, únicamente solicitó a la fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia un envío, el cual resulta mínimo frente a un compromiso contractual.” –fl. 567, cdno. Ppal.-

CONSIDERACIONES

Para resolver el asunto que se debate, la Sala estudiará los siguientes aspectos: i) el cumplimiento del contrato, a la luz de lo que se encuentra probado en el proceso, y ii) la liquidación de los contratos del Estado. Se advierte que la providencia apelada será confirmada.

El debate se contrae a determinar la validez de los actos administrativos por medio de los cuales el Departamento de Antioquia declaró la caducidad del contrato No. 1961-FLA-041-88 de 1988, teniendo en cuenta que, en criterio del actor, la entidad estatal le impidió cumplir el negocio en los términos acordados. Para definir esto, primero se precisará lo que se encuentra probado en el proceso, analizado de manera conjunta con el cumplimiento del contrato.

1. El cumplimiento del contrato, a la luz de lo que se encuentra probado en el proceso.

Hay que destacar que en los diferentes cuadernos que componen el expediente, obran muchos documentos aportados en copia simple, es decir, que no se trata de documentos originales ni de copias autenticadas ante notario, o provenientes de funcionario público –arts. 252 y 254 CPC-, de manera que la Sala no los valorará. Esto ocurre, especialmente, con el legajo denominado “Anexos del cuaderno 3”.

No obstante, sí está acreditado, con prueba documental y testimonial válidamente aportada y practicada, que entre las partes se celebró el contrato al que aluden los hechos de la demanda y de la contestación –fls. 4 a 13, cdno. 1-, y que el Departamento de Antioquia declaró su caducidad, mediante las resoluciones Nos. 0126 y 0216 de 1990 -esta última confirmó la primera- (fls 27 a 36, cdno. 1), porque el contratista no cumplió con la obligación de adquirir un número mínimo de botellas de aguardiente que produce la Fábrica de Licores de Antioquia, para distribuir las en los EEUU. Esta razón sirvió de fundamento para la primera decisión.

Sin embargo, al resolver el recurso de reposición, y en virtud de los argumentos expuestos por el recurrente, la entidad amplió sus consideraciones y precisó la decisión aduciendo que el contratista incumplió la capacidad ofrecida para gestionar en los EEUU los trámites necesarios para hacer la exportación del licor, los cuales demostró desconocer. De otro lado –agregó la entidad-, la FLA fue diligente en los trámites que tenía a cargo para colaborar con el contratista en las gestiones que se debían adelantar ante las autoridades de EEUU. Todo esto condujo a calificar al contratista de incapaz para desarrollar el negocio, pues la FLA fue diligente al atender las necesidades que aquél tenía para obtener la aprobación que se requería para exportar el producto hacia los EEUU.

En el recurso de apelación que se estudia, el apelante cuestionó que los actos administrativos demandados sólo adujeron una razón para declarar la caducidad – el incumplimiento en la adquisición de las cantidades mínimas anuales de licor-, mientras que el *a quo* agregó otras razones que justificaron la decisión administrativa, es decir, analizó presuntos incumplimientos del contratista que no alegó la entidad estatal, a quien le correspondería hacerlo.

Para la Sala, el análisis del *a quo* es correcto, pues no es verdad que la única razón aducida por el Departamento, para declarar la caducidad, haya sido el incumplimiento de “las compras mínimas”, porque en la segunda resolución -y

ante los argumentos de defensa del contratista- le justificó el alcance de las infracciones, relacionadas con el problema de cumplimiento de la más importante obligación del contrato objeto de este proceso: la compra del licor a la FLA.

De esta manera, y pese a que el actor tampoco cuestionó la manera como procedió la administración, la Sala encuentra procedente recordar que en aquellos casos en los que al resolver los recursos de la vía gubernativa la administración introduce nuevas razones para justificar la decisión inicial, pero que se fundan o soportan en los mismos hechos debatidos, el procedimiento y su validez no sufre contratiempos.

Pero otra cosa acontece cuando al decidir los recursos se introducen hechos nuevos -ajenos al debate- o incluso decisiones diferentes, en cuyo evento se sorprende al ciudadano, razón por la que se debe permitir el derecho de defensa frente a los hechos o decisiones sorpresivas, abriendo una vez más, por ejemplo, la posibilidad de discutir en la vía gubernativa esos aspectos.

No obstante lo expresado -se insiste-, este asunto no fue cuestionado por el actor, de manera que la Sala no analizará estos supuestos en el caso concreto más allá de lo señalado hasta ahora.

En estos términos, no tiene razón el apelante, y es claro que si pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, no sólo tenía que demostrar que son falsas las razones aducidas por la entidad en la primera decisión, sino también lo expuesto en la segunda, las cuales correctamente analizó el *a quo*, en virtud de las contestaciones de la demanda, que introdujeron el análisis de esos hechos.

Olvida el apelante, de conformidad con lo expresado, que el objeto de debate en un proceso no se compone, únicamente, por los cargos que contiene la demanda, sino también por las razones de defensa que propone la parte demandada. El *a quo* atendió en la providencia ambos aspectos, ajustándose a las normas procesales que exigen pronunciarse sobre la demanda y su contestación.

Además, no podría prosperar una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, si el actor ataca una sola de las razones expuestas por la administración, y esta no prospera, porque es absolutamente necesario

demostrar que por lo menos alguna de las otras no se ajusta al derecho, para que se declare la nulidad el acto. En estos términos, si de varias consideraciones que soportan una decisión administrativa el actor no acredita, por lo menos, que alguna es falsa, o que la decisión misma está afectada por desviación de poder, o contradice el ordenamiento jurídico, o que adolece de otro defecto que incide en su validez, entonces el acto es válido, pues los demás argumentos se habrían dejado de cuestionar, es decir, de someter al control de la jurisdicción, y el juez no tiene más opción que declarar la ausencia de contradicción con el ordenamiento jurídico.

En el caso concreto, el actor pretendía que el *a quo* revisara sólo un aspecto de la decisión, cuando es claro que los demandados introdujeron al proceso otras razones que componían la decisión sancionatoria, de manera que la *causa petendi* se abrió mucho más de lo que inicialmente se había planteado, con el consiguiente deber para el juez, y para las partes, de ajustarse a esa circunstancia procesal.

De otro lado, en relación con la mora que el apelante imputa al actor, por la falta de cuidado y esmero en el cumplimiento de sus obligaciones, la Sala encuentra que desde el momento en que se adjudicó el contrato y hasta su legalización, la conducta de la parte actora no fue tan diligente como ella pretende mostrar, porque está acreditado que el 28 de octubre de 1988 la FLA le remitió la minuta del contrato para la firma –comunicado No. 1000868 (fl. 104 a 105, cdno. 1)-, gestión sobre la cual tuvo que insistir la entidad, un mes y medio después, para que Asesoría Técnica Comercial SA. la regresara –comunicación de diciembre 9 de 1988, identificada con el No. 101997 (fl. 113, cdno. 1)-. Finalmente, el documento sólo retornó el 22 de diciembre de 1988 -(casi dos meses después) comunicación suscrita por el adjudicatario No. atc-378 (fl. 106, cdno. 1)-. El contrato, finalmente, lo suscribió el Departamento el 12 de enero de 1989.

Posteriormente, el contrato se legalizó el 14 de marzo de 1989. Sin embargo, el contratista aportó el 5 de abril de 1989 el comprobante de publicación, de manera que su diligencia no está precisamente demostrada en estos hechos –fl. 107, cdno. 1-.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones principales del negocio, en la fase inicial, informan los peritos que desde el 9 de marzo de 1989 –es decir, antes de la

legalización- el contratista, a través de un agente suyo en los EEUU, inició oportunamente el trámite para obtener la autorización de exportación del licor desde la ciudad de Medellín, pero resulta que le devolvieron los papeles aportados, porque diligenció mal el modelo que exigía la autoridad gubernamental encargada de ello, es decir el BATF -Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms- (fl. 406, cdno. 5). Se trató de una pérdida de tiempo, desde los primeros días, indiscutiblemente imputable al contratista, que empieza a mostrar desde muy temprano que no estaba preparado para ejecutar el contrato, y que carecía de la experiencia en la distribución de licores en los EEUU; la que aseguró tener cuando presentó su propuesta.

Continuando con ese trámite, el actor prueba con la comunicación atc-460, de abril 19 de 1989 –fl. 108, cdno. 1-, que solicitó al Gerente de la FLA un informe técnico que tuviera “una sinopsis del proceso del aguardiente antioqueño así como también el análisis de laboratorio sobre el mismo producto”, con el fin de avanzar en el proceso de aprobación de la “etiqueta” de los productos a exportar, requisito que exigía el BATF para autorizar la introducción del licor. Esta solicitud fue atendida por la FLA el 25 de abril de 1989 –comunicación 105747 (fl. 110, cdno. 1)-, es decir, menos de una semana después, tiempo que la Sala estima -al igual que lo hizo el *a quo* y el Ministerio Público-, bastante oportuno para colaborar con el contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, atendiendo a la complejidad de la información solicitada. De esta manera, en lugar de demostrarse la falta de colaboración de la FLA, lo que se acredita es su gestión eficaz para facilitar al contratista los trámites que se obligó a realizar para exportar el licor.

Con posterioridad, el 9 de mayo siguiente -según el dictamen pericial- el contratista pidió a la FLA que le entregara, en idioma inglés, los textos de las etiquetas que identificarían el producto. Aquí se debe aclarar, según se deduce de las pruebas y los argumentos de las partes, que la “aprobación de la etiqueta” era la condición exigida para exportar el producto, de allí que el trámite en el BATF de los EEUU giraba alrededor de este asunto. Pues bien, lo cierto es que el 22 de mayo siguiente la FLA entregó lo solicitado. Para la Sala no deja de sorprender que esta petición no se le hubiera hecho antes a la entidad –pues el contratista había pedido los textos en español-, lo cual muestra, a estas alturas de la ejecución del contrato -dos meses después de iniciado-, que aquél no tenía claro el trámite que debía adelantar ante las autoridades de los EEUU. Pero en medio de todo, el tiempo de respuesta de la FLA fue bastante bueno, es decir, que para

este momento no se le puede imputar desidia o mora en la atención de las solicitudes que le hacía el contratista –fl. 406, cdno. 5-.

Los peritos dan cuenta de otra solicitud del contratista, de índole técnica, necesaria para continuar con el proceso de aprobación de la etiqueta. Se trataba de remitirle la “aclaración sobre mosto en la elaboración del aguardiente antioqueño”. Ese mismo día la entidad pública respondió esta solicitud -fl. 407, cdno. 5-. Hasta ahora el actor tampoco demuestra de qué manera la FLA no cumplió sus obligaciones, y en cambio comienza a perfilarse la idea de que era él quien desconocía el trámite para obtener la autorización que le permitiera introducir el licor a los EEUU, lo que empezaba desesperar a la entidad, pues quería vender su producto en dicho mercado.

Para el mes de agosto -5 meses después de legalizado el contrato- el contratista aún no había cumplido ninguna de sus obligaciones, porque frente a varias preguntas que la Compañía Aseguradora del contratista le formuló a la entidad estatal –deseosa de conocer, por su propia iniciativa, el estado de ejecución del contrato-, la entidad le respondió que aún no contaban con la autorización para ingresar el licor a los EEUU, ni se había adquirido una sola botella de licor de las que se había comprometido el contratista en ese año –fl. 1 a 2, cdno. 2-.

Días después ese mismo análisis se lo presentó la FLA al contratista, preocupada por la falta de avance en la ejecución del contrato –comunicación 108506, fl. 4, cdno. 2-, quien respondió admitiendo que: *“realmente no esperábamos tener tantas dificultades ante las autoridades de Estados Unidos para la aprobación de la etiqueta, requisito indispensable para la introducción en este territorio de los licores...”*. A continuación prometió enviar a EEUU un empleado de la sociedad para agilizar la aprobación de los permisos. Finalmente, le pidió a la FLA: *“comprender que cuando se trata de trámites oficiales ante autoridades estatales estas son lentas y complicadas”* –comunicación atc-522 de agosto 12 de 1989, fl. 5, cdno. 2-.

La Sala deduce de esta comunicación que para la fecha –cinco meses después de legalizado el contrato- era evidente el retraso, y que la responsabilidad no era de la FLA, porque Asesoría Técnica Integral SA. admite que se debe a los múltiples trámites administrativos en los EEUU, que impiden desarrollar adecuadamente el contrato. Por lo menos, ninguna imputación de culpabilidad le endilga a la entidad

estatal, cuando pudo hacerlo, si acaso para esa fecha las circunstancias lo indicaban. Por el contrario, el actor se excusa con su contratante, y le pide comprensión por la demora que han ocasionado los trámites a su cargo.

Entre otras cosas, esta declaración del contratista se contradice con la oferta que presentó para obtener la adjudicación del negocio, pues allí afirmó conocer suficientemente el mercado de la comercialización de licores en los EEUU, y no es lógico que un experto en el negocio tenga tantos inconvenientes –y sobre todo, algunos tan elementales- para obtener los permisos y cumplir con los requisitos administrativos y técnicos que exigían las autoridades norteamericanas para comercializar los productos de la FLA.

El 23 de agosto, no obstante, el contratista informa a la entidad pública que por fin obtuvo la aprobación de la etiqueta, en sus palabras, “*después de un largo viacrucis*”, y que a partir de la fecha se podía exportar el licor –comunicación atc-533, fl. 54, cdno. 2-. También indicó que se debían hacer cambios en las etiquetas, por instrucciones o condiciones impuestas por el organismo competente de los EEUU –es decir, por el BATF-.

Continuando con este proceso de la autorización, a finales de septiembre de 1989 el contratista advirtió que se presentó otro tropiezo durante el trámite, porque la etiqueta aprobada era distinta a otra autorizada por la misma autoridad norteamericana, sólo que a otro contratista del Departamento de Antioquia que comercializaba el licor pero en los Estados de Georgia y Florida, y sobre la cual la FLA estaba interesada en que se unificaran, por razones comerciales y económicas –los costos de producción-. Finalmente se informó que se superó el impase, el 19 de septiembre del mismo año.

Adicionalmente, el 26 de septiembre, el contratista le comunicó a la FLA que estando aprobadas las etiquetas ahora realizaría el registro del producto, pero que mientras lo hacía, pedían que se les entregara la etiqueta definitiva y una muestra del producto. La entidad contestó el 29 de septiembre, informando que había ordenado imprimir las etiquetas; pero a la vez solicitó al contratista que le definiera la programación de pedidos, para prepararse -por fin- para la exportación.

El contratista hizo el primer pedido de licor, bastante pequeño por cierto, sobre el cual la FLA le manifestó, el 20 de octubre de 1989 –fl. 74, cdno. 2-, que había

separado un buque que trasportaría la mercancía el 3 de noviembre, pero que se requería la Carta de Crédito para hacer el despacho. La FLA, finalmente, no la recibió, de manera que debió cancelar todos los preparativos, quedando mal con las empresas comprometidas en la logística de la exportación –fl. 75, cdno. 2-.

Según se advierte, desde el mes de agosto ya se podía ejecutar el contrato –siete meses después de legalizado-, pero por razones no imputables a la entidad, el contratista no adquirió las cantidades mínimas del producto a que se comprometió. Ahora estaba superado el problema de las autorizaciones y permisos de las autoridades norteamericanas, pero resultó que el contratista no canceló el valor del licor que pretendía retirar de las bodegas de la FLA.

Finalmente, se constituyó la Carta de Crédito, pero el 2 de noviembre la FLA advirtió al contratista que no cumplía con las exigencias de este instrumento de pago –fl. 82, cdno. 2-. Luego, el 22 de noviembre, la FLA acepta que se corrigieron los problemas, pero ahora resultó que la vigencia de la Carta de Crédito estaba próxima a vencerse, de allí que tampoco fue posible adelantar las gestiones para la exportación, hasta tanto la prorrogara el contratista –fl. 84, cdno. 2-.

Todavía el 12 de diciembre de 1989 la FLA seguía esperando al contratista, y pidiéndole que corrigiera los defectos de la Carta de Crédito -fl. 80, cdno. 2-. Ya habían transcurrido 9 meses de ejecución del contrato, y se había superado varios meses atrás el problema de la autorización para ingresar el licor a los EEUU.

En enero 26 de 1990 aún no se ha realizado ningún despacho a los EEUU. Pero el contratista le solicita a la FLA que tenga presente que la etiqueta aprobada vence el primero de marzo, de manera que pide imprimir nuevas para hacer su registro. Esta solicitud fue atendida por la FLA el 31 de enero, y prometieron entregar el 15 de febrero las nuevas –fl. 91, cdno. 2-. Finalmente esto se cumplió, según consta en la comunicación de 13 de febrero de 1990 –fl. 92, cdno. 2-. No cabe duda que la atención de la entidad a esa solicitud fue bastante aceptable, y es inadmisibles imputarle mora en el cumplimiento de sus obligaciones. Por el contrario, da cuenta de una gestión eficiente en relación con el esfuerzo que se hacían para exportar el producto de la FLA hacia los EEUU.

Próximo a cumplir un año de ejecución, tres funcionarios de la FLA –incluido el Gerente y un miembro de la Junta Directiva- viajaron a finales del mes de febrero

a los EEUU, para verificar la situación en la cual se encontraba el cumplimiento del contrato de comercialización, el cual hallaron en pésimo estado –fls. 12 y 20, cdno. 2-. A su regreso recomendaron declarar la caducidad del contrato, porque durante todo ese tiempo tan sólo habían exportado 9.600 botellas de Aguardiente Antioqueño de 750 cms. y 1.200 botellas de 375 cms. –informe de visita que obra a fls. 95 a 102, cdno. 2-. Téngase en cuenta que el contratista se comprometió a adquirir a la FLA 84.000 botellas de Aguardiente Antioqueño de 750 cms., en el primer año; y 50.400 de Crema de Café en el mismo período -Cl. 5 del contrato-.

A continuación, el Departamento de Antioquia declaró la caducidad del contrato – el 15 de marzo de 1990-, decisión confirmada el 4 de mayo de 1990.

Además del análisis probatorio realizado, y para acreditar que la actuación de la FLA se ajustó a lo que en su momento le correspondía ejecutar, los peritos designados en el proceso indicaron que esta entidad contaba con la capacidad suficiente para ejecutar el contrato suscrito con el actor, atendiendo al volumen y a la logística empresarial con que contaba la empresa –fls. 402 y 409, cdno. 5-. Igualmente, agregaron que estaba probado que la FLA tenía experiencia en la exportación de licores a los EEUU, de manera que no se trataba de una entidad inexperta en el negocio, porque conocía la forma de ejecutar las obligaciones que como contratante asumió con el actor. Incluso -añadió el peritazgo-, hacia los Estados de Georgia y la Florida -para la fecha de los hechos- se exportaba el licor, pero téngase en cuenta que allí el contratista encargado del negocio era otro, con quien el Departamento de Antioquia suscribió un contrato similar al del caso *sub iudice*.

Esto ratifica a la Sala que el producto que se debía exportar no fue la causa del problema en la ejecución del contrato –ni siquiera el actor afirma esto-, y del mismo modo la FLA no fue la responsable. Todo obedeció, según determinaron los peritos, y la Sala fácilmente colige lo mismo, a que “... *no era posible exportar a New York o cualquiera de los otros Estados, sin el lleno de los requisitos exigidos por las autoridades federales y estatales...*” –fl. 411, cdno. 5-. Esta conclusión se enfatiza a folio 413 del peritazgo.

Sin embargo, una vez superado el problema, que en realidad fue temporal – porque la aprobación de la etiqueta tenía una vigencia corta-, el contratista tampoco demostró su capacidad para introducir el licor, como quiera que la

cantidad que adquirió fue mínima, en comparación con el compromiso contractual. Y no cabe duda que en esta etapa la FLA estaba dispuesta a vender el licor, pero el contratista no cumplió sus obligaciones para adquirirlo.

En conclusión, el actor no acreditó los vicios que dice tienen los actos administrativos demandados. Por el contrario, la Sala encuentra probada la diligencia de la entidad en el cumplimiento de sus obligaciones, y el incumplimiento del contratista de las suyas, que fueron la causa final de que no se pudiera ejecutar el contrato, sobre todo, de que no se cumpliera la expectativa legítima de la FLA de vender el licor que debía distribuirse en parte de los EEUU.

Todo esto le reportó grandes perjuicios a la entidad, entre ellos, la reducción de las ventas, la falta de posicionamiento de la marca en la mayor parte de los EEUU, y la pérdida de tiempo y dinero durante el lapso en que estuvo vigente el contrato.

Finalmente, la Sala aclara que ni siquiera es necesario pronunciarse sobre la posible imputación de responsabilidad a un tercero por el incumplimiento del contrato, como lo era el BATF, pues el actor no dirigió su demanda en tal sentido, ni se esforzó en probar esto. Además, tampoco se habría acreditado que hubiera ocurrido, ya que tan pronto se superó parcialmente el impase con las autoridades de los EEUU, tampoco se cumplió el contrato, toda vez que el contratista no compró a la FLA el licor suficiente, cuando pudo exportarlo legalmente.

De esta manera, resulta injustificada la acusación contra los actos administrativos demandados, que en criterio del apelante lo fue por falsa motivación, porque la entidad estatal actuó con descuido, impericia, negligencia y falta de preparación organizacional, así como de experiencia, lo que imposibilitó la exportación del licor, “haciendo estériles los esfuerzos del contratista para el logro del requisito... la consecuencia es que el contratista no pudo culminar las gestiones para la obtención de las licencias y los despachos para cumplir las cuotas mínimas pactadas para el primer año.” –fl. 537, cdno. Ppal.- Es evidente que estos calificativos le son imputables, pero al actor, quien a juzgar por las pruebas analizadas no acreditó su diligencia sino la mora en el cumplimiento de las obligaciones, tanto de la inicial, la que viabilizaba la exportación –es decir, la aprobación de la etiqueta- como de la subsiguiente, es decir, la adquisición del licor para exportarlo.

Finalmente, no se dejará pasar por alto la declaración rendida por el señor Fabio de Jesús Upegui Montoya, quien fue miembro de la Junta Directiva de la FLA, y manifestó que, en su criterio, la responsabilidad de los hechos era de la entidad, porque era su obligación “... suministrar en forma oportuna y adecuada las etiquetas necesarias para su registro, correspondiendo a la Fábrica de Licores de Antioquia... y que la demora en la entrega de las mismas es solamente imputable a ella...”. Agregó que “... el contratista había hecho todas las diligencias, con esmero con cuidado y con la rapidez que le permitían las circunstancias...” –fls. 147 a 148, cdno. 1-. De este mismo estilo son otras afirmaciones, donde destaca favorablemente la actividad adelantada por el contratista, e imputa a la administración la culpa por el resultado negativo del contrato.

Frente a esta declaración, la Sala no puede menos que confrontarla con el resto del acervo probatorio, para concluir que carece de respaldo, en casi todas sus apreciaciones, pues de la prueba documental y pericial, bastantes coincidentes y coherentes en estos mismos temas, se deduce con facilidad que la FLA atendió con prontitud los requerimientos del contratista, y que en cambio éste se tardó demasiado en cumplir parte de sus obligaciones –concretamente la de obtener las autorizaciones para exportar el licor- y que otras, definitivamente, no las atendió como lo había prometido –se alude a las compras mínimas de licor correspondientes al primer año de ejecución-.

Por las razones expuestas, la Sala negará las pretensiones de la demanda.

2. La liquidación del contrato

Está demostrado que luego de declararse la caducidad, las partes suscribieron, el 24 de julio de 1990, el Acta de Liquidación del contrato, donde hicieron constar que el negocio jurídico se había celebrado –literal A) del Acta-, que tenía un plazo de 48 meses –literal B) del Acta-, que el contratista tenía la obligación de hacer unas compras mínimas de licor –literal C)-, que el Departamento declaró al caducidad del contrato –literal D)- y que por tanto “... las partes acordaban dar por liquidado el contrato de la referencia –literal E)-, luego de lo cual se suscribió el documento por parte de la Gobernadora del Departamento y por el representante legal de la sociedad contratista.

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.

La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta, y más adelante las partes valoran el resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y de las obligaciones surgidos del negocio, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a ellos, y que afectan la ejecución normal del mismo, con la finalidad de determinar el estado en que quedan las partes frente a éste.

En condiciones ideales, el contrato celebrado y ejecutado -según lo acordado-, conduce a que se liquide satisfactoriamente para ambas partes. Sin embargo, en ocasiones la ejecución se caracteriza por una serie de irregularidades, contratiempos y demás circunstancias sobrevenidas en esta etapa, que alteran las condiciones normales de desarrollo, lo que hace que una o ambas partes queden insatisfechas, y que por ende la liquidación no sea tranquila o normal, como pudo imaginarse cuando celebraron el contrato. En este último caso, las partes suelen formularse reproches, que se espera –no obstante- se resuelvan mancomunadamente en la liquidación, y para eso intentan definir cómo quedan los derechos y las obligaciones, luego de la ejecución.

En éste último caso, el esfuerzo que realizan puede frustrarse, es decir, no conducir a una liquidación de mutuo acuerdo, ya que las diferencias pueden ser tan profundas que impiden suscribir un documento que resuelva la situación. Cuando esto acontece, la ley contempla la posibilidad de que la administración liquide el contrato, es decir, que lo haga unilateralmente, asumiendo el poder excepcional de declarar el estado en que queda el negocio jurídico.

Es bueno precisar que si bien lo normal es que la liquidación se produzca tan pronto termina la ejecución del contrato, existen situaciones en las cuales esto ocurre antes. Tal es el caso en que el contrato termina por una razón distinta a la ejecución: como cuando las partes lo hacen de común acuerdo, o lo hace el Estado en forma unilateral, o porque se declara la caducidad, o se presenta otra circunstancia imprevista que hace imposible continuar la ejecución. En estos, y en otros casos de similar naturaleza, la liquidación procede en los términos indicados¹.

Pero cualquiera sea la causa o forma como se llegue a la liquidación bilateral, lo cierto es que la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que cuando esto acontece no es posible que las partes intenten una acción judicial, para reclamar por los daños o inconformidades, si la parte interesada no dejó constancias de insatisfacción en relación con el aspecto que aspira a reclamar ante el juez.

¹ Incluso, el Código Fiscal de Antioquia –Ordenanza No. 96 de 1985, aportada al proceso en copia auténtica- disponía en el art. 234 –aplicable al caso concreto-:

“Art. 234. Casos en que procede la liquidación. Deberá procederse a la liquidación en los siguientes casos:

“1. Cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad.

“2. Cuando las partes den por terminado el contrato de mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la entidad contratante.

“3. Cuando se haya ejecutoriado la providencia judicial que lo declaró nulo.

“4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al art. 43 de la presente ordenanza.

“Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez se hallan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos.” –documento final ubicado en el Cdno. 2-

En este sentido, constituye requisito para la prosperidad de las pretensiones de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe estar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral. Por esto ha considerado la Sala – sentencia de julio 6 de 2005. Exp. 14.113. CP. Alier Hernández Enríquez- que: “... la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero si debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad...”.²

Este criterio aplica tanto en vigencia del decreto-ley 222 de 1983, como en vigencia de la ley 80 de 1993, y actualmente con la reforma introducida por la ley 1.150 de 2007. En relación con las dos primeras disposiciones, la tesis se aplicó con fundamento en un criterio jurisprudencial³ y legal⁴, y frente a la última ley

² En esta línea de pensamiento expresó esta Sección en la sentencia de 14 de febrero de 2002 -exp. 13.600-: “... no es dable jurídicamente exigir, como lo pretende el demandado, que la objeción contenga una relación completa, sustentada y detallada de cada uno de los rubros respecto de los cuales existe la divergencia; lo que es importante es que haya manifestado su desacuerdo en forma clara y concreta.”

Lo anterior dio pie a señalar que constancias puestas por las partes, como por ejemplo: “me reservo el derecho a reclamar o demandar”, no satisfacen la exigencia jurisprudencial.

En este sentido también expresó la Sala: “De acuerdo con lo anterior, la nota dejada por el demandante en el acta de liquidación del contrato suscrita el 8 de abril de 1991 ME RESERVO EL DERECHO A RECLAMAR, así para el juzgador pueda entenderse que es para pretender el reconocimiento de lo que reclamó directamente a la administración sin resultado positivo alguno, no abrió la instancia judicial para su examen al haber aceptado en forma expresa el acta de liquidación. Por ello, la pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar ya que la liquidación del contrato por el mutuo acuerdo de las partes y sin salvedades expresas y concretas impide el examen judicial de la revisión de los precios del contrato.” (Sentencia de 9 de marzo de 2000, exp. No. 10.778.)

³ Debe tenerse en cuenta que desde hace ya muchos años esta Sala ha sostenido que: “La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe a quien y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad.

“Pero si el acta se suscribe con salvedades o la elabora unilateralmente la administración ante la negativa del contratista a suscribirla, le queda abierta a éste su posibilidad de impugnarla jurisdiccionalmente ante el juez del contrato.” (Sentencia de febrero 20 de 1987, exp. 4838. Actor: Ingeniería Civil Ltda.)

⁴ En la sentencia de esta Sección, de julio 6 de 2005 -Exp. 14.113. CP. Alier Hernández Enríquez-, se manifestó que existen dos razones que dan soporte normativo a esta exigencia: “A

citada aplica, además, por disposición normativa expresa en tal sentido –art. 11-, precepto que simplemente recogió la construcción que durante muchos años hizo el juez administrativo⁵.

Pero en esta perspectiva urgen dos precisiones. En primer lugar, que el inciso final del art. 11 -citado al pie de página-, dispone que la parte que tiene derecho a efectuar salvedades, en el acta de liquidación bilateral, es *el contratista*, lo cual siendo cierto es insuficiente, pues resulta injustificado entender, a partir de allí –y por exclusión- que el *contratante* -es decir, el Estado- no tiene el mismo derecho, aduciendo que la norma no le adjudica esa oportunidad. La Sala entiende que se trata de un derecho para ambas partes: de un lado, porque a la luz del art. 13 de la CP.⁶ resulta injustificado sostener lo contrario y, de otro lado, porque

este respecto se debe precisar que, **el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo** y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales.

“En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.’ No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad.

“En segundo lugar, este deber se funda en el ‘principio de la buena fe’, el cual inspira, a su vez, la denominada ‘teoría de los actos propios’, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas’, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual ‘los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.’

“Queda, entonces, claro que la posición del *a quo*, compartida por esta Sala, tiene fundamento normativo suficiente, razón por la cual esta jurisdicción ha exigido su cumplimiento en las actas de liquidación bilateral de los contratos estatales.” (Negrillas fuera de texto)

⁵ Dispone el inciso final del art. 11 de la ley 1.150 de 2007 que: “Los contratistas tendrán **derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo**, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.” (Negrillas fuera de texto)

⁶ “Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

lógicamente nada se opone a que también el contratante deje observaciones por su inconformidad con el resultado del contrato.

En segundo lugar, la nueva norma citada no dispone que la ausencia de salvedades en el acta impida a las partes demandarse posteriormente, de modo que este aspecto o consecuencia del tema sigue teniendo como fundamento la jurisprudencia de esta Sección, que no admite que las partes se declaren a paz y salvo o que guarden silencio frente a las reclamaciones que deben o debieron tener para el momento de la suscripción del acta de liquidación bilateral, y no obstante eso luego acudan a la jurisdicción, a solicitar una indemnización por los daños que sostienen haber padecido.

Sobre estos conceptos, la Sección ha expresado lo siguiente, a lo largo del tiempo:

“Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato...” (...)

“Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad.

“El acta que se suscribe, sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Así tiene que ser. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él....”⁷

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

⁷ Sentencia de mayo 17 de 1984 -exp. 2796. MP. José Alejandro Bonivento-, reiterada en la sentencia de 9 de marzo de 2000 -exp. 10778-

“También ha dicho la sala que una vez liquidado el contrato por mutuo acuerdo de las partes contratantes, dado su carácter bilateral, tal acto no es susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, a menos que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o a menos que dicha liquidación se haya suscrito con salvedades o reparos por alguna de ellas, en el mismo momento de su firma.

“Dicho de otra manera, de las salvedades o constancias efectuadas por el contratista en el acta de liquidación del contrato depende que pueda acudir ante el juez para que resuelva los reclamos que no atendió la administración durante su ejecución o para que los valores que reclamó en la diligencia de la liquidación y que no fueron atendidos, o no fueron allí incluidos, o expresamente le fueron negados, sean reconocidos.”⁸

Aplicadas estas ideas al caso *sub iudice*, advierte la Sala que a folios 103 a 104 del cdno. 2 del expediente obra, en documento original, el Acta de Liquidación Final del contrato, suscrita el 24 de julio de 1990 por los representantes legales de las partes. Allí simplemente se hizo constar, entre otras cosas menores, que se suscribió el contrato, y que luego el Departamento de Antioquia declaró la caducidad. Para la Sala, esta acta no contiene lo que técnicamente debe calificarse como documento bilateral que salde el contrato, porque liquidar según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa:

“Liquidar. 1. tr. Hacer líquido algo sólido o gaseoso. U. t. c. prnl., 2. tr. Hacer el ajuste formal de una cuenta. 3. tr. Saldar, pagar enteramente una cuenta. 4. tr. Poner término a algo o a un estado de cosas. 5. tr. Gastar totalmente algo, especialmente dinero, en poco tiempo. *Liquidó su hacienda en unos meses.* 6. tr. Desistir de un negocio o de un empeño. 7. tr. Romper o dar por terminadas las relaciones personales. *Fulano era mi amigo, pero ya liquidé con él.* 8. tr. vulg. Desembarazarse de alguien, matándolo. 9. tr. vulg. Acabar con algo, suprimirlo o hacerlo desaparecer. 10. tr. Com. Dicho de una casa de comercio: Hacer ajuste final de cuentas para cesar en el negocio. 11. tr. Com. Vender mercancías en liquidación. 12. tr. Der. Determinar en dinero el importe de una deuda.”

⁸ Sentencia de noviembre 20 de 2003, exp. 15.308. CP. Ricardo Hoyos Duque. Así mismo había expresado la Sección que: “... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...” (Sentencia de junio 22 de 1995, Exp. No. 9965, CP. Daniel Suárez Hernández)

En estos términos, la liquidación supone, según se explicó, un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para dar por concluido un contrato.

La Sala echa esto de menos en el acta de liquidación suscrita, pues se desconocen las actividades realizadas, los pagos efectuados, la manera como se contabilizó el tiempo de entrega y recibo de los productos, lo que faltó por ejecutar, entre muchos otros aspectos que son de la esencia y naturaleza de un acta de liquidación, sin lo cual esta no adquiere la calidad que la ley le asigna.

En este mismo sentido, el decreto 222 de 1983 -norma aplicable al presente contrato, porque se suscribió en su vigencia-, disponía que la liquidación debía tener ese contenido mínimo:

“Art. 289. DEL CONTENIDO DE LA LIQUIDACION. Las diligencias de liquidación, que siempre constarán en actas, determinarán las sumas de dinero que haya recibido el Contratista y la ejecución de la prestación a su cargo.

“Con base en dichas actas se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, o las indemnizaciones a favor del Contratista, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato.

“Si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa.

“El acta final de liquidación, que deberá ser aprobada por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el Contratista y su garante en cuanto de ella resultaren obligaciones económicas a su cargo.”

Por tanto, la ausencia de este contenido mínimo impide asignarle a un documento -como el suscrito en el presente caso- la capacidad y la aptitud para liquidar el contrato, por adolecer del sustrato mínimo para entender que lo hace.

Y aunque lo expresado es suficiente para adoptar la decisión de fondo, para la Sala todavía es necesario estudiar otro aspecto que subyace a la problemática que se trata: el hecho de que el objeto de la demanda es la declaración de nulidad de dos actos administrativos contractuales.

Al respecto, la Sala quiere enfatizar la siguiente idea: las reclamaciones, constancias o inconformidades que deben constar en el acta son todas las que existan y hayan surgido a más tardar para el instante en que se suscribe la liquidación bilateral del contrato, de allí que si alguna parte del negocio estima que una decisión, actitud, comportamiento o hecho de la otra parte le causó un daño, debe ponerlo en conocimiento en ese momento, para que, eventualmente, se solucione el problema, y en caso de no lograrlo, para que la constancia le permita, posteriormente, acceder a la jurisdicción. Sin embargo, la excepción a esta regla se presenta cuando los hechos ocurren con posterioridad a la liquidación.

Por tanto, las reclamaciones formuladas durante la etapa de ejecución del contrato, y a las cuales no accedió la parte destinataria de las mismas, también deben constar en el acta, pues de no hacerlo ya no se podrán proponer; pese a la actitud intensa, proactiva y diligente que la parte interesada en ellas haya puesto a lo largo de la ejecución del negocio, con el fin de obtener una respuesta favorable. Sobre el particular ha manifestado la Sala:

“Esta conclusión no cambia porque existan pruebas en el proceso acerca de las reclamaciones que durante la ejecución del contrato, presentó el consorcio demandante al IDU (cuaderno 2, fls. 66 y 68), las cuales fueron negadas reiteradamente por dicha entidad (fls. 67 y 70-71). Tal circunstancia, sin embargo, no eximía al contratista de cumplir la carga de dejar las constancias concretas de inconformidad correspondientes, en el acta de liquidación, momento determinante para estos efectos, y el único relevante para que su actitud tenga efectos jurídicos *a posteriori*, en relación con la posibilidad de demandar.” (sentencia de julio 6 de 2005. Exp. 14.113. CP. Alíer Hernández Enríquez)

Esta idea se reitera en la sentencia de mayo 20 de 2009 –exp. 16.076. CP. Mauricio Fajardo Gómez-, la cual dispuso:

“Esta conclusión no cambia porque existan pruebas en el proceso acerca de que algunas de las reclamaciones hubieren sido presentadas durante la ejecución del contrato, así: las solicitudes de ampliación del plazo en la ejecución de las obras se realizaron el 10 de enero de 1989 y el 10 de abril de 1989 (folios 71 y 94 del cuaderno 1) y la actualización de precios se pidió el 13 de febrero de 1989 (folios 73 y 74 cuaderno 1). Tal circunstancia, sin embargo, no eximía al contratista de cumplir la carga de dejar las constancias concretas de inconformidad correspondientes en el acta de liquidación, momento determinante para estos efectos y el único relevante para que su actitud tenga efectos jurídicos *a posteriori*.

“Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser.”

De otro lado, si la razón de inconformidad radica en un acto administrativo que declara una obligación, y que el contratista discute -como el que impone una multa, o una cláusula penal, o la caducidad (como en el caso *sub iudice*)- también es necesario dejar constancia de esa insatisfacción, porque igualmente los efectos de esas decisiones integran los asuntos sobre los cuales las partes deben, primero, intentar conciliar las diferencias, y sólo si no lo hacen, expresarlo en el acta, para que luego puedan acudir al juez. De hecho, la sola circunstancia de que el motivo de inconformidad de una parte radique en un acto administrativo, y no en un hecho, un comportamiento, un mal pago, etc., no tiene por qué variar la tesis general: Que los motivos de inconformidad -cualquiera sea-, se deben expresar en la liquidación bilateral del contrato.

La conclusión no varía si contra el acto administrativo -en su debida oportunidad-, se interpuso el recurso de reposición, para que se revoque o modifique la decisión. El simple hecho de hacerlo sólo da cuenta de que el contratista estaba inconforme con lo decidido, en ese momento, pero eso no lo exime de hacer constar en el acta su discrepancia, al final del contrato. De hecho, en este lugar también aplican las razones expuestas, esto es, que “Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o

que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser.”⁹

Ahora -para detallar el tema aún más-, desde luego que si el acto administrativo contractual se demanda durante la ejecución del contrato, y antes de que se liquide bilateralmente –lo cual es posible-, se confirma con pletóricas razones la tesis expuesta, toda vez que en tal caso la decisión de poner la diferencia en manos del juez, previo a que se liquidara el negocio jurídico, se ajusta a lo analizado. En otras palabras, todo esto pone a salvo la posibilidad que tienen las partes de acudir al juez antes de liquidar el contrato, sin que sea necesario dejar luego constancia, en el acta, sobre el conflicto que ya el juez tiene en sus manos.

No obstante lo expresado, en el presente caso las cosas son un poco menos complejas, porque si bien aparentemente se suscribió el acta de liquidación, en realidad ese documento no tiene esa naturaleza, porque le falta el contenido mínimo a que se aludió atrás, para que se entienda finiquitado el negocio. Es decir, como no se liquidó el contrato, por eso la Sala no tuvo reparo para estudiar de fondo el proceso.

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

FALLA

PRIMERO. Confírmase la sentencia proferida el 4 de marzo de 1.999 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta providencia, DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

⁹ Sentencia de mayo 20 de 2009, exp. 16.076 -CP. Mauricio Fajardo Gómez-

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MAURICIO FAJARDO GOMEZ