

CONTRATOS ESTATALES – Naturaleza jurídica – Ley 80 de 1993 – Artículo 32

[...] **son contratos estatales «todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado**, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos» [negrilla fuera del texto]. De conformidad con lo anterior, se tiene que, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra: si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar. La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al tratar de definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: «Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación [...]» .

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 73001-23-31-000-2000-00439-01(21572)

Actor: EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO MERCADO´S

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 23 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 29 de julio de 1999, la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's interpuso demanda en contra de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural-, en la que formuló las siguientes pretensiones (se transcriben tal cual obran en el proceso):

"1. Declarar la existencia del contrato número **017/97** suscritos entre el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO 'IDEMA'** y la **EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO MERCADO'S, (IBAGUE)** representada legalmente por su Director Ejecutivo **LUIS HERNANDO CELIS CAMACHO**.

"2. Declarar administrativamente responsable por incumplimiento contractual y terminación unilateral del contrato antes mencionado, al IDEMA, hoy subrogado en sus obligaciones por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural según Decreto 1675 de junio 27 de 1997.

"3. Declarar que por Decreto 1675 del 27 de junio de 1997, por el cual se suprime el Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA', el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, asumió las funciones relativas a la comercialización de productos de origen agropecuario y pesquero.

"4. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reconocimiento y pago de la indemnización en cuantía de **DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$231.623.632)** por perjuicios de orden material, y los morales, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en **mil gramos oro**, a favor de mi representado los cuales se discriminan mas adelante en anexo separado.

"5. la condena respectiva, será actualizada de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso..." (fl. 2 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora narró que, mediante la Ley 10 de 1991, se crearon las Empresas Asociativas de Trabajo, las cuales eran organizaciones económicas productivas que tenían como objetivo "la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación de servicios individuales o conjuntos de sus miembros".

Señaló que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ordenó "entregar los puntos de venta del Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA' a los particulares mediante contratos de Empresas Asociativas de Trabajo".

Adujo que el 8 de enero de 1997 se creó la Empresa Asociativa de Trabajo MERCADO'S, la cual suscribió el contrato 017/97 con el Instituto de Mercadeo Agropecuario -IDEMA-, cuyo objeto era: "El IDEMA suministrara a EL CONTRATISTA a título de venta bajo la modalidad de ventas a plazos en especie y en forma rotatoria la

cantidad solicitada de los productos básicos que comercializa, según disponibilidad que tenga a fin de abastecer los puntos de venta ubicados en el Municipio de Ibagué -Tolima-".

Indicó que el 6 de febrero de 1996, en el municipio de Ibagué, el Coordinador Comercial del IDEMA hizo la primera entrega de mercancías al Representante Legal de la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's, por un valor de \$2'929.875.

Manifestó que el IDEMA incumplió desde el primer momento el abastecimiento solicitado por la empresa Mercado's, pues le entregó el pedido de manera tardía, incompleta y en mal estado algunos de los productos.

Explicó que, como el IDEMA no cumplía cabalmente el referido contrato, para abastecer la despensa del municipio de Ibagué tuvo que buscar recursos económicos a través de préstamos hipotecarios y adquirir otros productos a precios superiores.

Adujo que, mediante oficio de 30 de julio de 1997, el Subgerente encargado del IDEMA le comunicó la terminación unilateral del contrato 017/97 y le ordenó retirar los avisos y logos del IDEMA, lo cual produjo que las ventas de la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's disminuyeran considerablemente, pues los campesinos creían que dicha despensa vendía más barato, por cuanto comercializaba productos del IDEMA.

Señaló que, como consecuencia de las cuantiosas pérdidas originadas por el retiro de los avisos y logotipos del IDEMA, sumado al incumplimiento en el abastecimiento de los productos, la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's se constituyó en mora en todas sus obligaciones comerciales, lo cual le causó a sus socios perjuicios materiales y morales, pues, además de tener que vender sus bienes, se afectaron su buen nombre y su prestigio comercial (fls. 8 a 13 cdno. 2).

2. La demanda se admitió el 23 de febrero de 2000 y se notificó en debida forma a la demandada, la cual se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y señaló que el Instituto de Mercadeo Agropecuario -IDEMA- terminó el contrato 017/97 amparado en la cláusula decimocuarta, que establecía que se podía terminar unilateralmente el contrato cuando surgieran condiciones que hicieran aconsejables o necesarias su culminación y que la condición que propició la terminación del referido contrato fue el Decreto Ley 1675 de 1997, mediante el cual se ordenó la liquidación del IDEMA y se puso fin a las actividades de mercadeo de dicha entidad.

Adujo que no se debía reconocer indemnización alguna a la demandante, pues no demostró que la terminación del contrato le causara perjuicios y porque la desfijación de los avisos y logotipos del IDEMA era una situación que estaba prevista en el contrato y que aquélla aceptó cuando lo suscribió.

Señaló que el IDEMA no incumplió las obligaciones pactadas en el contrato 017/97, por cuanto en éste se estipuló expresamente que el abastecimiento de productos estaba supeditado a la disponibilidad que el IDEMA tuviera.

Concluyó que la terminación del contrato no obedeció solamente al cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1675 de 1997, sino a la aplicación de una cláusula expresamente pactada y consentida por los contratantes (fls. 42 a 47 cdno. 2).

3. Vencido el período probatorio, el 28 de marzo de 2001 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 58 cdno. 2).

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que la liquidación intempestiva del IDEMA le causó cuantiosos perjuicios, por cuanto el contrato que celebró con esa entidad tenía una vigencia de dos años y se terminó a los cinco meses.

Adujo que no era admisible que por la falta de previsión y de recursos de inversión del Estado se le causara un detrimento patrimonial por la vía de la contratación administrativa, pues ello desconocía lo preceptuado en los artículos 83, 90 y 333 de la Constitución Política y 1603 y 1618 del Código Civil, así como el principio de la buena fe y el derecho a la igualdad.

Manifestó que, si bien es cierto la liquidación del IDEMA puede considerarse como una situación fortuita o accidental, también es cierto que, el Estado, en una actitud de buena fe, debió acudir al consentimiento del contratista, con el fin de

resolver el contrato y liquidar los perjuicios que se le causaran con dicho acontecimiento, teniendo en cuenta el objeto y la duración del mismo.

Señaló que, ante la liquidación del IDEMA, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 1675 de 1997, debió apropiarse los recursos del presupuesto de inversión para la comercialización de productos de origen agropecuario y pagarle los perjuicios que se le causaron por la terminación intempestiva del contrato.

Manifestó que, aunque se considerara que la terminación unilateral del contrato era una cláusula exorbitante que tenía el IDEMA, dicha prerrogativa tenía como límite la legalidad y, en ejercicio de ésta, no se podían lesionar los intereses y las expectativas del contratista de recibir los beneficios económicos pactados en el contrato.

Señaló que su obligación principal era ejecutar el contrato y su derecho era recibir las utilidades causadas por la venta de los productos suministrados por el IDEMA; pero, como este instituto no se los suministró puntualmente, no tuvo otra salida distinta que la de hipotecar sus bienes y adquirir créditos de muy alto costo para sostener el punto de venta.

Concluyó que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando la Administración lesiona los intereses legítimos del contratista, ésta tiene la obligación de reparar los perjuicios que cause, toda vez que en el contrato administrativo el particular no puede estar a merced de la voluntad del Estado (fls.60 a 82 cdno. 2).

El Ministerio Público consideró que no existió incumplimiento contractual, por cuanto el IDEMA le suministró los productos al contratista en la medida en que disponía de ellos, tal como se pactó en una de las cláusulas del contrato.

Adujo que no se le debía reconocer indemnización alguna al demandante por la terminación del contrato, toda vez que la cláusula decimocuarta del contrato facultaba al IDEMA para terminarlo unilateralmente.

Señaló que, si el contratista decidió ampliar el radio de operaciones de la despensa del IDEMA y contraer compromisos financieros por fuera de las previsiones del contrato, tal proceder correspondía a una iniciativa particular suya, cuyas consecuencias debía asumir directamente el contratista.

Concluyó que, si bien no se debía declarar el incumplimiento del contrato por parte de la demandada, sí se debía ordenar la compensación por ocurrencia del álea administrativa, la cual se configuró por las decisiones del Estado contenidas en el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1675 del 27 de junio de 1997, las cuales afectaron o imposibilitaron la ejecución del contrato, pero únicamente respecto del arriendo del local donde operaba la despensa y la ganancia que el contratista esperaba obtener, proporcional a las mercancías que el IDEMA le entregó y no en las cuantías desproporcionadas pretendidas en la demanda (fls. 83 a 89 cdno. 2).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia del 23 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, pues consideró que la terminación unilateral del contrato estaba pactada en una de sus cláusulas y el IDEMA no podía seguir suministrándole productos a la demandante, toda vez que, según lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 1675 de 1997, aquél solamente podía desarrollar programas para su liquidación y no podía desarrollar nuevas actividades que estuvieran relacionadas con su objeto, tales como la comercialización de productos.

Concluyó que el IDEMA solamente estaba obligado a suminístrale al contratista los productos que tuviera disponibles y que el demandante no demostró el incumplimiento del contrato alegado.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal cual obra en el expediente):

"Este Tribunal ya tuvo oportunidad de resolver un caso similar al que ahora es materia estudio y fue así como en sentencia del 12 de febrero de 2001, con Ponencia de quien elabora la presente. Expediente Radicado bajo el No. 0021/2000. Actora La Empresa Asociativa de Trabajo MERCABARATO, dijo lo siguiente:

'Está igualmente claro, que mediante decreto 1675 de 1997 dictado en ejercicio de facultades extraordinarias se suprimió el Instituto de

Mercadeo Agropecuario IDEMA entrando en proceso de liquidación y en el artículo 4 se dijo: prohibición para iniciar nuevas actividades. Sin perjuicio de los programas y actividades que requiera ejecutar durante el proceso de liquidación conforme lo determine el gobierno nacional en el reglamento a que hace referencia el artículo 1 del presente decreto el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA, en liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica, únicamente, para expedir los actos y celebrar los contratos necesarios para su liquidación.

'con fundamento en la norma anteriormente transcrita, por oficio de julio 30 de 1997 suscrito por el Sub Gerente de la entidad descentralizada se le comunica al Contratista que se da por terminada la relación contractual suscrita mediante contrato 893 de 1996 y le solicita retirar de las instalaciones de la tienda los logos y símbolos alusivos al IDEMA.

'(...)

'La Empresa actora pide la declaratoria de Responsabilidad Contractual por incumplimiento y como consecuencia la condena La Nación Ministerio de Agricultura y los Perjuicios de orden material y moral derivados de tal incumplimiento consistentes en no habersele suministrado la mercancía en forma oportuna y habersele terminado anticipadamente el contrato, ocasionando pérdidas y obligándolos a adquirir compromisos no previstos.

'Si, como realmente ocurrió, se dio por terminado el contrato unilateralmente debió la Empresa accionante, antes que todo impugnar ese acto administrativo que como tal llega al juez asistido de la presunción de legalidad y de certeza habiéndose omitido está pretensión al abordar la acción contractual.

'Se dirá que no es la terminación unilateral del contrato únicamente el fundamento de la demanda sino también los comportamientos del contratante antes de la expedición, como fue el no suministro o suministro tardío de las mercancías objeto de la negociación debiendo responder la nación –Ministerio de Agricultura por haber asumido esas cargas según el decreto de supresión y liquidación.

'A lo anterior se responde que, en relación con la terminación anticipada ello estaba previsto en los términos del contrato, en la cláusula décima cuarta según la cual cuando surjan condiciones que hagan aconsejables o necesarias dar por terminado el contrato el IDEMA podrá hacerlo previo aviso de treinta días de anticipación. Pero además la misma ley, el Decreto extraordinario ya citado, le impuso esa conducta a la entidad cuando le restringió su competencia sólo a los programas y actividades requeridos para la liquidación y expresamente prohibió iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto y si dentro de est. estaba el de comercialización de productos, evidente es que no podía seguir suministrando.

'En relación con el otro aspecto, el suministro de los productos básicos, según la cláusula primera del contrato, dependía de la disponibilidad que el contratante tuviese y aunque se afirme en la demanda que la primera entrega sólo se efectuó en octubre de 1996 y la última el 19 de febrero del año siguiente ello sólo se ha quedado en la propia afirmación pues no se ha demostrado que ello fue así y, por otra parte, tampoco de que no obstante existiendo la disponibilidad por parte del contratante este no hizo el suministro oportunamente o lo realizó incompletamente'

“La entidad demandada formula como excepciones, la inexistencia del derecho y de la obligación, con fundamento en que el rompimiento tuvo su origen en la expedición de una norma superior, además de lo estipulado en el mismo contrato.

“En realidad los medios de oposición formulados, no constituyen excepciones de mérito entendidas como tales aquellas que atacan la pretensión previamente demostrada, sino que son formas de atacar los elementos constitutivos de la acción y que por ello hacen parte de la contestación de la demanda. Por esta razón no es del caso hacer un pronunciamiento expreso sobre ellas pues sus fundamentos ya ha sido considerados al despachar la demanda” (fls. 90 a 95 cdno. 1).

Recurso de apelación

Frente a la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación, en el cual señaló que el a quo no tuvo en cuenta que el contrato suscrito entre la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's y el IDEMA se hizo bajo los parámetros legales de la lealtad y la buena fe y, si estaba prevista la liquidación de la entidad contratante, ésta no debió celebrar contratos con particulares por un lapso de dos años.

Luego de transcribir los mismos argumentos que presentó en los alegatos de conclusión, agregó que se debían indemnizar los perjuicios materiales y morales causados a los socios de la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's, por cuanto la moralidad comercial de aquellos quedó en duda por causa del incumplimiento del contrato por parte tanto del IDEMA como del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fls. 108 a 114 cdno 1).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 9 de agosto de 2001 y se admitió en esta Corporación el 8 de febrero de 2002 (fls. 100 y 116 cdno. 1). En el traslado para alegar de conclusión las partes y el Ministerio Público guardaron silencio, según lo indica el informe secretarial que obra a folio 119 del cuaderno principal.

IV. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993¹, el cual establece que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es el de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Comoquiera que el IDEMA tenía el carácter de entidad estatal, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, en su condición de empresa Industrial y comercial del Estado, naturalmente los contratos en cuya celebración esa entidad haya sido parte pertenecen a esta clase de contratos estatales. Adicionalmente, como consecuencia de su liquidación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asumió la representación de los derechos y obligaciones de dicha entidad, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 14 del Decreto 2082 del 25 de agosto de 1997², que dice:

“ARTICULO 14º. Traspaso de bienes. Según lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 1675 de 1997 los bienes no enajenados, así como los derechos, obligaciones y archivos se traspasarán a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural”.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, hay lugar a concluir que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:

“De este modo, **son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado**, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos”³ (negrilla fuera del texto).

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

² “Por el cual se establece la reglamentación para la liquidación del Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA-”.

³ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otros fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, Exp: 14519; Auto de 7 de octubre de 2004. Exp. 2675.

De conformidad con lo anterior, se tiene que, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra: si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al tratar de definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)”*⁴.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

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

⁴ Según este artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

“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.

“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (...)”.

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

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

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

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

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, determinó que a la misma le compete “*juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas*”, en lugar de “*juzgar las controversias y litigios administrativos*”, como disponía el texto anterior del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto del 8 de febrero de 2007 (radicación 30.903), en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, se señaló:

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

“(…)”

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

Aunado a lo anterior, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$231.623.632, solicitada por concepto de perjuicios materiales, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de interposición del recurso (Decreto 597 de 1998)⁵.

2. Las pruebas y análisis del caso concreto

Al proceso se allegaron los siguientes documentos, los cuales son susceptibles de valoración, por cuanto obran en original o en copia auténtica:

1. Acta de 8 de enero de 1997, mediante la cual los señores Luis Hernando, Dagoberto, Guillermo, Marco Ancízar, Deicy Marina y María Emma Celis Camacho, con fundamento en la Ley 10 de 1991 y en el Decreto 1100 de 1992, constituyeron la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's⁶, la cual registraron ante la Cámara de Comercio de Ibagué el 16 de enero siguiente (fls. 61 a 73 cdno. 3).

2. Copia auténtica del contrato 017 de 21 de enero de 1997, suscrito por la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's y el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA (fls. 74 a 82 cdno. 3).

3. Acta de entrega de mercancías, en la cual se indicó que, el 6 de febrero de 1997, el Coordinador Comercial del IDEMA le entregó unos productos al Director Ejecutivo de la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's, en virtud del contrato 017 de 1997 (fl. 84 cdno. 84 cdno. 3).

4. El 24 de julio de 1997, el Coordinador Comercial del IDEMA certificó que la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's se encontraba a paz y salvo por todo concepto respecto del crédito otorgado en el contrato 017 de 1997 (fl. 86 cdno. 3).

⁵La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual en el año 1999 tuviera vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado era de \$18.850.000.

⁶Folios 61 a 70 cdno. 3.

5. Oficio de 30 de julio de 1997, mediante el cual el subgerente encargado del IDEMA dio por terminada la relación contractual con la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's, con fundamento en que esa entidad estaba en proceso de liquidación y le solicitó al contratista que retirara de sus puntos de venta los logotipos y símbolos alusivos al IDEMA, en un plazo no mayor de 30 días (fl. 111 cdno. 3).

6. Solicitudes de varias empresas asociativas de trabajo, entre las cuales estaba la demandante, dirigidas al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que contenían peticiones relacionadas con la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de los contratos celebrados por éstas y el IDEMA (fls. 1 a 47 cdno. 3).

7. Contrato del 21 de agosto de 1997, mediante el cual el municipio de Ibagué le arrendó un local comercial a la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's, cuyo canon de arrendamiento era de \$70.000, tenía un plazo de 5 años y una cláusula penal pecuniaria por incumplimiento de cualquiera de las partes de \$140.000 (fls. 87 y 88 cdno. 3).

Con las pruebas transcritas se demostró que, el 21 de enero de 1997, el Instituto de Mercadeo Agropecuario –IDEMA- y la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's celebraron un contrato, mediante el cual el IDEMA se obligó a suministrarle al contratista, a título de venta, bajo la modalidad de ventas a plazos en especie y en forma rotatoria, los productos básicos que comercializaba y de los que tuviera disponibilidad, con el fin de abastecer los puntos de venta en el municipio de Ibagué (Tolima).

Igualmente, se acreditó que el subgerente encargado del IDEMA, mediante oficio de 30 de julio de 1997, le comunicó a la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's que terminaba dicho contrato, con fundamento en que ese instituto estaba en proceso de liquidación, y le solicitó al contratista que retirara de sus puntos de venta los logotipos y símbolos alusivos al IDEMA, en un plazo no mayor de 30 días.

En consideración a que el Instituto de Mercadeo Agropecuario –IDEMA- era una empresa industrial y comercial del Estado⁷ y que el contrato que suscribió con la

⁷ Decreto Ley 2136 de 30 de diciembre de 1992: Artículo 1º NATURALEZA Y DOMICILIO. El Instituto de Mercadeo Agropecuario –IDEMA-, continuará organizado como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculado al Ministerio de Agricultura y tendrá como sede la ciudad de Santafé de Bogotá D.C.

demandante era de aquellos que podía celebrar en el ámbito de su naturaleza y objetivo⁸, es evidente que el régimen jurídico bajo el cual debe analizarse la controversia contractual es el del derecho privado, de conformidad con lo establecido en el artículos 76 de la ley 80 de 1993⁹, 6 del decreto 1050 de 1968¹⁰, 31 y 34 del decreto 3130 de 1968¹¹, normatividad vigente para la fecha de celebración del contrato.

En este punto, es menester señalar que la cláusula de terminación unilateral pactada en el contrato que se enjuicia se estipuló así:

“CLAUSULA DECIMA CUARTA: TERMINACIÓN UNILATERAL: El incumplimiento de una o varias de las obligaciones del presente contrato por parte del CONTRATISTA, facultará al IDEMA para darlo por terminado en forma inmediata y exigir el pago total de la acreencia. PARAGRAFO: **Igualmente cuando surjan condiciones que**

⁸ Artículo 10 ibidem.

⁹ Ley 80 de 1993, artículo 76 “DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES. Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, **así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable.** Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse...” (resalta la Sala).

¹⁰ Decreto 1050 de 1968, artículo 6: “De las empresas industriales y comerciales del Estado. Son organismos creados por la ley, o autorizados por esta, que **desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado**, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa; y

c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial (resalta la Sala).

¹¹ “Artículo 31: DE LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA. **Los actos y hechos que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado** y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos”.

“Artículo 34. DE LOS CONTRATOS DE LAS EMPRESAS Y DE LAS SOCIEDADES. **Los contratos que celebren las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta para el desarrollo de sus actividades no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la ley exige para los del Gobierno. Las cláusulas que en ellos se incluyan serán las usuales para los contratos entre particulares**, pero las primeras, en los términos del artículo 254 del Código Contencioso Administrativo, podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad y deberán incluir, cuando fuere del caso, las prescripciones pertinentes sobre reclamaciones diplomáticas” (resalta la Sala).

hagan aconsejables o necesarias (sic) dar por terminado el contrato, el IDEMA podrá hacerlo previo aviso con treinta (30) días de anticipación¹² (resalta la Sala).

A su turno, el decreto-ley 1675 del 27 de junio de 1997¹³ ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Mercadeo Agropecuario –IDEMA–, así:

“Artículo 1: “SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN. Suprímese el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, reestructurada por el Decreto 2136 de 1992.

“En consecuencia, a partir de la vigencia del presente Decreto, la Entidad entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar el 31 de diciembre de 1997, y utilizará para todos los efectos la denominación Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, en liquidación.

“La liquidación se realizará conforme a las disposiciones del presente Decreto, a la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional y a las normas vigentes sobre la materia”.

En su artículo 6º, el mismo decreto en cita dispuso:

“Artículo 6º. Enajenación de bienes. En desarrollo de la liquidación se enajenarán los bienes, los equipos y los demás activos de propiedad de la Entidad.

“(…)

“Las obligaciones contraídas por la Entidad, incluyendo los pasivos laborales, se cancelarán con el producto de las enajenaciones de acuerdo con el reglamento correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del presente Decreto. Los pasivos laborales incluirán el valor correspondiente al cálculo actuarial del pasivo pensional, el cual se entregará a la entidad que deba asumir el pago de las pensiones y de Bonos Pensionales, si hubiere lugar a ello, con la preferencia reconocida por las normas vigentes a las obligaciones laborales.

“En caso de que estos recursos sean insuficientes, las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación.

“Una vez concluida la liquidación de la Entidad, los bienes no enajenados, derechos, obligaciones y archivos pasarán a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural”.

¹² Folio 81 cuaderno 3.

¹³“Por el cual se suprime el Instituto de mercadeo Agropecuario ‘IDEMA’ y se ordena su liquidación”.

Como consecuencia de la normatividad anterior, mediante oficio 6003000 del 30 de julio de 1997, el Subgerente del IDEMA le comunicó a la demandante lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que el Instituto se encuentra en proceso de liquidación, me permito informarle que damos por terminada la relación comercial suscrita mediante contrato número 892/96 (sic).

“En razón a lo anterior, le solicitamos retirar de las instalaciones de la tienda, los logotipos y símbolos alusivos al IDEMA, en un plazo no mayor de 30 días, so pena de incurrir en acción penal” (folio 111 cuaderno 2).

Así las cosas, a juicio de la Sala la terminación unilateral del contrato dispuesta por el IDEMA no atentó contra los principios de buena fe y lealtad contractual y, por tanto, no puede derivarse de ella una indemnización a favor de la parte actora, en los términos del artículo 830 del Código de Comercio, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, la liquidación de la entidad contratante, dispuesta por normas de orden legal, sin duda constituyó un motivo obligatorio para que se terminara el contrato; en efecto, la decisión de liquidar el IDEMA implicó una situación sobreviniente que afectó directamente a este sujeto de la relación contractual, en tanto le impidió seguir ejerciendo su objeto y ejecutar cualquier obligación, lo cual resultó determinante para que esa entidad terminara unilateralmente el contrato.

Si bien la demandante alegó que las obligaciones del contrato se transmitieron al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, según lo dispuesto en el artículo 5 del decreto 1675 de 1997¹⁴, lo cierto es que de esta norma no se puede inferir que el

¹⁴ARTÍCULO 5º. TRASPASO DE FUNCIONES. Las funciones que en materia de apoyo a la comercialización de productos de origen agropecuario y pesquero, le asigna al Idema la Ley 101 de 1993, en su Capítulo 7º, artículos 48 y 49, serán desarrolladas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Para el cumplimiento de estas funciones, el Gobierno Nacional apropiará los recursos de presupuesto de inversión y los asignará en la Gestión General de dicho Ministerio.

PARÁGRAFO 1º. Para la utilización de los recursos de inversión a que se refiere este artículo, los de la vigencia 1997 que se encuentran apropiados en la Gestión General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y los de futuras vigencias, dirigidos a la financiación de estas actividades, se ejecutarán directamente o a través de contratos o convenios con organismos o entidades que para el efecto determine dicho Ministerio.

PARÁGRAFO 2º. El Fondo de Inversiones de Capital de Riesgo en Empresas de Comercialización y/o Transformación de Productos Agropecuarios y Pesqueros-Emprender, continuará operando como un programa adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través del Viceministerio de Desarrollo Rural Campesino-Dirección de Desarrollo Empresarial con presupuesto de inversión que el Gobierno Nacional destine para tal fin, asignados en la Gestión General del Ministerio, quien podrá ejecutarlos directamente o en las mismas condiciones de ejecución de recursos, descritas en el párrafo 1º de este artículo” (resalta la Sala).

mencionado ministerio asumió las obligaciones contractuales del IDEMA, pues dicha disposición solamente estableció que aquél desarrollaría las labores de apoyo a la comercialización de productos de origen agropecuario y pesquero que, en virtud de los artículos 48 y 49 de la ley 101 de 1993, estaban asignadas al IDEMA.

Así las cosas, es evidente que, al no existir una norma expresa que le asignara al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la función de continuar con las obligaciones contractuales del IDEMA, no es posible endilgarle a aquél la obligación de ejecutar o cumplir los contratos celebrados por la entidad que entró en liquidación, como lo pretende la demandante.

En este orden de ideas, es claro que la terminación unilateral del contrato no obedeció a un acto arbitrario o caprichoso del IDEMA, sino a la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato de venta de productos agropecuarios a la demandante, durante el tiempo restante previsto inicialmente para su ejecución, por la potísima razón de su supresión y liquidación.

En segundo lugar, se observa que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pactaron expresamente en el contrato (cláusula decima cuarta) la posibilidad de que el IDEMA lo terminara unilateralmente en dos eventos: i) por el incumplimiento de una o varias de las obligaciones del contratista o ii) por el surgimiento de condiciones que hicieran aconsejable o **necesario** terminarlo anticipadamente.

Como quiera que la liquidación del IDEMA impidió que continuara desarrollando su objeto y, por ende, la ejecución de cualquier obligación, es claro que se configuró uno de los eventos previstos en la cláusula decimo cuarta del contrato para que la entidad contratante lo terminara unilateralmente, toda vez que su desaparición de la vida jurídica hacía **necesaria** la terminación anticipada del mismo.

En tercer lugar, la pretensión de indemnización resulta improcedente en este caso, si se tiene en cuenta que la única condición pactada por las partes para que operara la terminación unilateral era el aviso previo de treinta días y ello fue cumplido por el IDEMA con el oficio 6003000 de 30 de julio de 1997, según surge en forma clara del texto atrás transcrito del mismo.

Ahora, frente a la orden de liquidar el IDEMA, era imposible que éste siguiera ejecutando el contrato, toda vez que su desaparición de la vida jurídica se erige en uno de los modos de extinción de las relaciones obligatorias, ante el cual no puede exigirse su ejecución por vía coactiva, ni la indemnización de perjuicios, máxime si se tiene en cuenta que la liquidación de la empresa industrial y comercial del Estado fue un hecho jurídico irresistible, no imputable a la entidad contratante, sino a una política de reestructuración del Estado.¹⁵

Por otra parte, si bien los demandantes señalaron que el IDEMA incumplió el mencionado contrato, por cuanto entregó en forma tardía, incompleta y en mal estado los productos que se le solicitaron, lo cierto es que en el proceso no obra prueba alguna que así lo acredite; de hecho, en el acta de entrega de mercancías, del 6 de febrero de 1997, el Director Ejecutivo de la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's no hizo observación alguna respecto de los productos que el Coordinador del IDEMA le entregó.

Igualmente, aunque la demandante adujo que, por el incumplimiento del IDEMA en la entrega de los productos, tuvo que adquirirlos de otros proveedores, a precios más altos, lo cierto es que, en la cláusula cuarta del contrato¹⁶, se estipuló de manera expresa que el contratista podía distribuir en sus puntos de venta los productos básicos de la canasta familiar que no comercializara o no tuviera disponible el IDEMA al momento del pedido, sin que de allí se derive que el contratante tuviera que reconocer o pagar al contratista el costo mayor que aquél tuviera que pagar para adquirir esos productos.

Aunado a lo anterior, es menester señalar que, en la cláusula sexta del contrato¹⁷, se estipuló que el IDEMA le entregaría al contratista los productos que tuviera disponibles en el momento del pedido, razón por la cual tampoco es posible

¹⁵ En este mismo sentido se pronunció la Subsección A de la Sección de Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de enero de 2012, expediente: 20.396, actor: Empresa Asociativa de Trabajo -Merca Barato, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ "Los productos entregados con cargo al presente contrato serán para distribuirlos únicamente al detal en los puntos de venta autorizados en la cláusula primera. Todo cambio de ubicación de dichos sitios o apertura de nuevos Puntos de Venta requieren (sic) de la autorización por parte del IDEMA. PARAGRAFO I. Para cumplir con el objeto del presente contrato, EL CONTRATISTA se obliga a adquirir en el IDEMA la totalidad de la línea de los productos que este (sic) comercialice, el incumplimiento de esta obligación será causal de terminación del contrato, **sin embargo EL CONTRATISTA podrá distribuir en los puntos de venta autorizados, productos básicos de la canasta familiar que no comercialice o disponga el IDEMA en el momento del pedido**, sin utilizar en el empaque de éstos los logotipos del IDEMA" (resalta la Sala).

¹⁷CLAUSULA SEXTA "SOLICITUD Y ENTREGAS: EL CONTRATISTA solicitará los productos en la Dependencia donde están adscritas dichas localidades del IDEMA y éstas **entregarán los productos que disponga en el momento del pedido** al Representante Legal o a quien éste delegue mediante poder escrito y autenticado dirigido al IDEMA, corriendo por cuenta de EL CONTRATISTA el transporte de las mercancías adquiridas desde las instalaciones del IDEMA hasta el sitio de destino" (resalta la Sala).

deducir que existió un incumplimiento del contrato respecto de esa obligación, pues el demandante tampoco demostró que el IDEMA, teniendo disponibilidad de los bienes, no los hubiera suministrado oportunamente o que lo hubiera hecho de manera incompleta o defectuosa.

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C. de P.C., la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de modo que es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, pues la mera afirmación de los mismos no sirve para ello; por tanto, era deber del demandante probar el incumplimiento del contrato alegado, cosa que no ocurrió en este caso.

Adicionalmente, es importante destacar que el contrato de arrendamiento celebrado el 21 de agosto de 1997 entre la demandante y el municipio de Ibagué, (del cual se pretende derivar el reconocimiento de algunos perjuicios) fue suscrito casi un mes después de que el subgerente encargado del IDEMA le comunicó al representante legal de la Empresa Asociativa de Trabajo Mercado's la terminación del contrato 017/97, lo cual evidencia que la demandante celebró dicho contrato a pesar que, desde el 30 de julio anterior, sabía que su relación contractual con el IDEMA había finalizado.

Con fundamento en lo expuesto, se confirmará la sentencia impugnada y, en consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 23 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA