

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Legalidad – Acto administrativo – Incumplimiento

De acuerdo con el artículo 14129 del CPACA, el medio de control de controversias contractuales es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos en desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.

CONTRATO DE CONCESIÓN – Ley 80 de 1993 – Artículo 32 – Obra – Servicio público – Modalidad de contraprestación

el artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de concesión como aquel que “celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.



Radicado: 23001-23-33-000-2014-00109-01 (60055)
Demandante: COMERCIALIZADORA DE GANADO CASA GRANDE LTDA.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 23001-23-33-000-2014-00109-01 (60055)
Demandante: COMERCIALIZADORA DE GANADO CASA GRANDE LTDA.
Demandado: MUNICIPIO DE SAHAGÚN (CÓRDOBA)

Temas: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Es el idóneo para cuestionar la legalidad de actos administrativos contractuales. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Concepto - Le está vedado al juez pronunciarse acerca de aspectos que no fueron pretendidos en la demanda. COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Cuando ambas partes apelan toda la sentencia el juez de segunda instancia resolverá el asunto sin limitaciones. RENUNCIA TÁCITA AL PACTO ARBITRAL - Cuando se contesta la demanda y no se alega la excepción de compromiso o cláusula compromisoria se configura la renuncia tácita al pacto arbitral. CARGA DE LA PRUEBA - Incumbe a la parte probar el supuesto de hecho que pretende hacer valer. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO - Concepto - aplicación en tratándose de contratos estatales.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 25 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que declaró probada la excepción de incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandante, declaró la ruptura del equilibrio económico del contrato, reconoció el pago de \$49.114.081,7 a favor de la demandante, negó las demás pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 12 de diciembre de 2000, el municipio de Sahagún y la Cooperativa de Servicios Públicos de Sahagún -Cooserpusa- suscribieron un contrato de concesión, cuyo objeto consistió en *“entregar por el sistema de concesión la administración, operación, prestación de servicio público y demás actividades inherentes al funcionamiento del Matadero Municipal de Sahagún”*. Posteriormente, Cooserpusa, con el visto bueno del ente territorial, cedió el contrato a la Comercializadora de



Ganado Casa Grande Ltda., en adelante la comercializadora o el concesionario. Por medio de la Resolución n.º 0835 del 29 de mayo de 2013, confirmada mediante Resolución n.º 1232 del 4 septiembre de 2013, el Municipio declaró el incumplimiento del contrato, lo terminó unilateralmente, declaró su caducidad, dispuso que la comercializadora quedaría inhabilitada por cinco (5) años, la sancionó con multa de \$6.000.000, ordenó publicar su decisión en el SECOP y comunicarla a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio, reasumió todas las funciones del matadero municipal y ordenó liquidar el contrato.

En su demanda la comercializadora solicita que se declare la nulidad de la Resolución n.º 0835 del 29 de mayo de 2013 y de su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 1232 del 4 septiembre de 2013, y el consecuente restablecimiento del derecho, pues aduce que los actos administrativos fueron expedidos con infracción de la Constitución y la Ley y adolecen de falsa motivación.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 25 de marzo de 2014¹, la comercializadora, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó demanda en contra del municipio de Sahagún.

1.2. En la demanda la parte actora formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

“PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la Nulidad de la Resolución N° 0835 del 29 de mayo de 2013, dictada por el Alcalde del Municipio de Sahagún-Córdoba “por medio de la cual se declara el incumplimiento del Contrato de Concesión sin número de fecha 12 de diciembre de 2000, se impone una multa al Concesionario y se declara la terminación unilateral del mismo y se toman otras decisiones”.

SEGUNDA: Que es igualmente nula la Resolución N° 1232, del 4 de septiembre de 2013 expedida por el Alcalde del Municipio de Sahagún, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución N° 0835 del 29 de mayo de 2013, que declaró el incumplimiento del contrato de concesión sin número de fecha

¹ Fl. 1 a 33, C. 1.



Radicado: 23001-23-33-000-2014-00109-01 (60055)
 Demandante: COMERCIALIZADORA DE GANADO CASA GRANDE LTDA.

12 de diciembre de 2000, se impone una multa al concesionario y se declara la terminación unilateral del mismo y se toman otras determinaciones”.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, y como restablecimiento del derecho, se declare que la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda., no incumplió el Contrato de Concesión sin número de fecha 12 de diciembre de 2000, celebrado entre El Municipio de Sahagún y la Cooperativa de Servicios Públicos de Sahagún, y posteriormente cedido en fecha 27 de junio de 2002 a la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda., su adición y prorroga.

“CUARTA: Que en consecuencia y no habiendo fundamento legal para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria por la suma de Seis Millones de Pesos (\$6.000.000), se ordene su no pago.

“QUINTA: Que también como restablecimiento del derecho, se ordene al Municipio de Sahagún pagar todos los perjuicios patrimoniales y morales, causados a mi mandante, con la expedición de los actos cuya nulidad se ha pedido.

SEXTA: Que la cuantía de los daños y perjuicios morales y materiales que debe pagar el Municipio de Sahagún se actualice su valor a la fecha de la Sentencia Condenatoria, siguiendo para ello el procedimiento adoptado por el Honorable Consejo de Estado para casos similares, y teniendo en cuenta que el perjuicio moral subjetivo se deberá indemnizar con una suma no inferior de 100 SMLMV es decir la suma de \$61.600.000. En cuanto a los perjuicios materiales, por lucro cesante la suma de \$1.203.610.735. Daño emergente la suma de \$500.000.

SÉPTIMA: Reconocer el MUNICIPIO DE SAHAGÚN, el pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos en que incurran para la realización de la demanda.

OCTAVA: La liquidación de las anteriores sumas de dinero deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor, conforme a lo dispuesto por el Art. 192 del C.P.A.C.A.”.

1.3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Afirmó que el 12 de diciembre de 2000, el municipio de Sahagún y la Cooperativa de Servicio Públicos de Sahagún -Cooserpusa- celebraron un contrato con el objeto de entregar en concesión la administración y operación del matadero municipal de Sahagún, acordando como plazo de ejecución cinco (5) años.

1.3.2. Precisó que el 27 de junio de junio de 2002, la Cooperativa de Servicios Públicos de Sahagún -Cooserpusa- cedió el contrato a la comercializadora.



1.3.3. Refirió que el 15 de septiembre de 2003, las partes adicionaron el plazo de ejecución del contrato en quince (15) años, de tal suerte que aquel se prolongó hasta el 15 de septiembre de 2018.

1.3.4. Puso de presente que el 4 de mayo de 2007, el Gobierno Nacional expidió el Decreto n.º 1500, *“Por el cual se establece el reglamento técnico a través del cual se crea el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y Control de la Carne, Productos Cárnicos Comestibles y Derivados Cárnicos Destinados para el Consumo Humano y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir en su producción primaria, beneficio, desposte, desprese, procesamiento, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio, importación o exportación”*, en el que se establecieron nuevos requisitos para el funcionamiento de los mataderos y se dispuso que los destinatarios del mismo deberían presentar un plan gradual de cumplimiento.

1.3.5. Refirió que, con esta nueva reglamentación sanitaria, era menester que en el matadero municipal de Sahagún se realizaran adecuaciones que implicaban altas inversiones, las cuales, según se afirma en la demanda, debían ser asumidas por el Municipio.

1.3.6. Expuso que, en marzo de 2011, el INVIMA realizó una visita al matadero, en la que se puso de presente que este no cumplía con las nuevas exigencias normativas requeridas para su operación.

1.3.7. Sostuvo que ante la *“problemática”*, la comercializadora se reunió con el Alcalde de Sahagún para informarle que se requerían inversiones en el matadero, frente a lo cual, según indicó la actora, la Administración le informó que no contaba con recursos.

1.3.8. Adujo que el 29 de abril de 2011, el INVIMA cerró el matadero por incumplir la nueva normatividad para su operación.

1.3.9. Manifestó que el 16 de noviembre de 2011, el Alcalde de Sahagún autorizó realizar las obras necesarias para adecuar el matadero.



1.3.10. Puso de presente que el 28 de febrero de 2012, el INVIMA realizó una nueva visita al matadero con el fin de verificar su funcionamiento, emitiendo concepto favorable al respecto.

1.3.11. Refirió que el 23 de abril de 2012, la comercializadora radicó ante el INVIMA el plan gradual de cumplimiento exigido por la nueva normatividad. Al respecto, agregó que la Administración fue informada de la presentación de dicho plan y *“se le resaltó que con (sic) los recursos de los degüellos o sacrificios, no eran suficientes para sufragar las inversiones necesarias para el sostenimiento del Plan Gradual, y que se aspiraba a que el Municipio o el Gobierno Departamental o Nacional asumiera en gran parte las inversiones necesarias para las mejoras en el Matadero Municipal”*.

1.3.12. Precisó que el 4 de septiembre de 2012, la Contraloría Departamental de Córdoba *“le notifica a la Comercializadora de un hallazgo fiscal, donde manifiesta que la Comercializadora debe al Municipio de Sahagún la suma de \$22.432.077”*, lo que sirvió de fundamento para que el Municipio declarara la caducidad del contrato.

1.3.13. Manifestó que el 4 de octubre de 2012, *“sorpresivamente”* el INVIMA realizó una visita a las instalaciones del matadero municipal de Sahagún, cuyo resultado arrojó su clausura temporal por el incumplimiento de normas sanitarias.

1.3.14. Indicó que la Administración no invirtió dinero en las mejoras del matadero y tampoco llegó a un acuerdo para que la comercializadora recuperara parte de la inversión realizada, a lo que agregó que el Municipio *“se desatendió completamente del Matadero Municipal”*.

1.4. Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora manifestó que la Resolución n.º 0835 del 29 de mayo de 2013 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 1332 del 4 de septiembre de 2013, son nulas, pues infringen *“las siguientes disposiciones: Constitucionales: artículos 2º, 6º, 25, 83 y 124 de la Constitución Nacional [...] Artículos 23, 29, 26 numerales 1º, 2º y 4; 50 y 51 de la Ley 80 de 1993”*, y adolecen de falsa motivación.



1.4.1. A este efecto, la actora comenzó por señalar que “[l]os actos acusados violaron preceptos constitucionales debido a que no se ejerció de manera justa la imparcialidad y la buena fe para la aplicación excepcional de la declaratoria de caducidad de un contrato, decisión que le violó el derecho al trabajo de ocho (8) personas pues los imposibilitó para contratar con el Estado y recibir una remuneración por ello, además que se le vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa del accionante por habersele impuesto una sanción con base en un incumplimiento que no existió, sino por el contrario, la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda., había invertido mucho más de lo que contemplaba en Contrato de Concesión, y además de que el Municipio de Sahagún jamás se preocupó por las nuevas exigencias legales para [el] funcionamiento de Mataderos, a pesar de las preocupaciones y pedidos hecho[s] por el accionante, **lo que genera una falsa motivación** [...] Los actos acusados no acataron las reglas de interpretación ni los postulados de buena fe e igualdad y equilibrio entre prestaciones de derecho antes y durante la ejecución del contrato [...] La conducta del demandado, conforme los preceptos del derecho civil, se encuadran en una extralimitación de funciones que general responsabilidad patrimonial”. (Negrillas fuera de texto)

1.4.2. En desarrollo de lo anterior, afirmó que el Municipio omitió realizar las inversiones que se requerían con ocasión de la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, a pesar de que el concesionario se lo solicitó y de que dichas inversiones, a su juicio, estaban a cargo del ente territorial, lo que a la postre le impidió ejecutar el contrato, al punto que el matadero fue cerrado. A este efecto, recalcó que no era obligación de la comercializadora asumir esos gastos y que la Administración nunca tuvo la voluntad de realizar dichas adecuaciones.

1.4.3. En este orden, precisó que “si alguien incumplió el Contrato de Concesión, ese fue el Municipio de Sahagún. A pesar de conocer la nueva realidad legal, y hacer las inversiones de infraestructura requeridas, manifestaba que no tenía recursos. Pero jamás se preocupó por gestionarlo. Solo se limitaba a que la COMERCIALIZADORA asumiera los gastos que se requerían”.



1.4.4. Indicó que el incumplimiento en la ejecución del contrato tuvo como origen la conducta desplegada por la Administración, quien no atendió los requerimientos elevados por el concesionario frente a las inversiones que requería el matadero. Asimismo, refirió que la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007 supuso la necesidad de realizar adecuaciones que implicaban invertir entre \$2.000.000.000 y \$4.000.000.000, recursos que el concesionario no habría podido recuperar con la operación del matadero y que, por tanto, de haber sido asumidas por este, habrían ocasionado la ruptura de la ecuación contractual. Al respecto, afirmó que:

“La no ejecución del contrato, si la hay, no se debió a la conducta negligente del contratista, sino a la indiferencia mostrada por el Municipio frente a los cambios en materia de funcionamiento de mataderos, y además indiferente a atender los requerimientos hechos por el contratista y puesto en conocimiento del Municipio, en aras de poder desarrollar legalmente el objeto del contrato.

De bulto, es de notar, que si el contratista, es decir la Comercializadora de Ganado de Casa Grande Ltda., hubiese asumido la realización de las obras necesarias establecidas en el PGC, que fácilmente superaban varios miles de millones de pesos, se hubiese alterado desproporcionadamente el equilibrio financiero, ya que el sacrificio anual de animales, menos de mil, nunca habría forma de que la Comercializadora pudiese recuperar u obtener el reintegro de los recursos invertidos”.

1.4.5. Manifestó que el Municipio, en el fondo, pretende responsabilizar a la comercializadora del cierre del Matadero Municipal de Sahagún, agregando en tal sentido que *“el Municipio no puede argumentar su propia desidia, su negligencia, su incompetencia, su indiferencia frente a la necesidad de asumir las nuevas inversiones económicas, para tomarlo como argumento para castigar a la Comercializadora que sí ha hecho esfuerzos por solucionar la problemática”.*

2. Contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 14 de mayo de 2014², el Tribunal Administrativo de Córdoba admitió la demanda y ordenó su notificación al municipio de Sahagún, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

² Fl. 71 a 72, C. 1.



2.2. El 24 de septiembre de 2014, el municipio de Sahagún contestó³ la demanda, mediante escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó unos, negó otros y manifestó que otro tanto no le constaban.

2.2.1. Indicó que los actos administrativos acusados se encuentran debidamente motivados y que se sustentaron en pruebas. Además, refirió que a la demandante se le garantizó su derecho al debido proceso.

2.2.2. Precisó que los actos acusados se soportaron en un informe de interventoría de fecha 26 de marzo de 2013, así como también en un informe de auditoría de la Contraloría Departamental de Córdoba. Además, indicó que la Administración, al momento de sustentar su decisión, tuvo en cuenta que el INVIMA cerró el matadero porque la comercializadora incumplió la normatividad sanitaria.

Al respecto, concluyó lo siguiente:

“Así las cosas, sí[n] hesitación alguna el incumplimiento de LA COMERCIALIZADORA DE GANADO CASA GRANDE LTDA. a las obligaciones aquí analizadas es perceptible de manera evidente por su desidia y negligencia para cumplir con los pagos al Municipio de Sahagún, haber dejado vencer las Pólizas de bienes, salarios, prestaciones sociales y Póliza de Responsabilidad Civil; la no presentación de informes de sus actividades, planes de inversión y manejo ambiental al Municipio de Sahagún; la no socialización del Plan de Inversión, sin ejecutar ningún acto tendiente a evitar o, por lo menos, minimizar las graves consecuencias que se ocasionaban con el incumplimiento de sus obligaciones dentro del Contrato, sin importarle dejar al Municipio de Sahagún sin el servicio Público del Matadero municipal”.

2.2.3. Finalmente, formuló como excepciones las que denominó:

- (i) **“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN POR PARTE DE LA ACTORA”**, pues la comercializadora incumplió el contrato.
- (ii) **“INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ALGUNO ENTRE EL ACTUAR DEL ENTE TERRITORIAL DEMANDADO Y EL CIERRE DEL MATADERO MUNICIPAL DE SAHAGÚN POR PARTE DEL INVIMA”**, frente a lo cual

³ Fl. 386 a 400, C. 1.



afirmó que los requerimientos efectuados por el INVIMA correspondían a obligaciones a cargo de la comercializadora.

- (iii) “*INEXISTENCIA DE LA APROBACIÓN POR PARTE DE LA JUNTA DIRECTIVA (TODOS LOS SOCIOS) PARA DEMANDAR*”, bajo el entendido de que, de conformidad con el monto de las pretensiones, el representante legal de la comercializadora debía estar autorizado para presentar la demanda.

3. Audiencia inicial y audiencia de pruebas

3.1. El 2 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial⁴, en el marco de la cual el Tribunal adelantó las etapas de saneamiento del proceso⁵, excepciones previas⁶, fijación del litigio⁷, conciliación judicial⁸, medidas cautelares⁹, decreto de pruebas¹⁰ y fijó fecha para la audiencia de pruebas.

⁴ Fl. 539 a 546, C. 1.

⁵ El Tribunal manifestó que hasta ese momento procesal no se advertían circunstancias que invalidaran lo actuado, frente a lo cual las partes e intervinientes no manifestaron observación alguna.

⁶ A este efecto, el Tribunal manifestó que solamente se pronunciaría respecto de la excepción denominada “*INEXISTENCIA DE LA APROBACIÓN POR PARTE DE LA JUNTA DIRECTIVA (TODOS LOS SOCIOS) PARA DEMANDAR*”, pues las demás versaban sobre el fondo de la controversia. En tal sentido, estimó que la excepción aludida no estaba llamada a prosperar, porque no existía limitación alguna en cabeza del representante legal de la comercializadora para ejercer la representación judicial de la sociedad.

⁷ El Tribunal fijó el litigio de la siguiente manera: “*Así las cosas el objeto del litigio se centrará a determinar: Si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 0835 del 29 de mayo de 2013, expedida por el Municipio de Sahagún, “por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de concesión sin número de fecha 12 de diciembre de 2000, se impone una multa al concesionario y se declara la terminación unilateral del mismo y se toman otras determinaciones” y de la Resolución No. 1232 del 04 de septiembre de 2013 expedida por el Municipio de Sahagún, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la anterior resolución. Y en consecuencia determinar si era procedente que el Municipio de Sahagún decretara la terminación unilateral del contrato por incumplimiento del mismo y si el procedimiento administrativo fue respetuoso del debido proceso o si por el contrario no había lugar a la declaratoria, por cuanto las circunstancias que se alegan produjeron el incumplimiento fueron originadas por la omisión del ente territorial y por lo tanto, se debe declarar que la demandante no incumplió el contrato de concesión si[n] número de fecha 12 de diciembre de 2000, celebrado entre el Municipio de Sahagún y la Cooperativa de servicios públicos de Sahagún y posteriormente cedido el 27 de junio de 2000 a la Comercializadora de Ganado Casa Grande*”.

⁸ El a quo declaró fallida esta etapa.

⁹ En la audiencia se dejó constancia que en el presente caso no se solicitó medida cautelar alguna.

¹⁰ El Tribunal tuvo como pruebas las documentales aportadas por las partes. Además, decretó los testimonios solicitados por las partes. Igualmente, decretó el dictamen pericial solicitado por la actora, cuyo objeto consistió en determinar los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos acusados. Finalmente, decretó el interrogatorio de parte solicitado por la demandada.



3.2. El 11 de febrero y el 13 y 28 de abril de 2015 tuvo lugar la audiencia de pruebas¹¹, en la que el Tribunal practicó¹² aquellas decretadas en la audiencia inicial.

4. Alegatos de conclusión

Una vez finalizada la práctica de pruebas se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto por escrito, respectivamente¹³.

4.1. La parte **demandante**¹⁴ reiteró lo manifestado en el líbello introductorio. En este sentido, trajo al caso las pruebas practicadas en el proceso -testimonios, interrogatorio de parte y dictamen pericial- con el propósito de significar que los perjuicios reclamados se encuentran acreditados.

4.2. El **municipio de Sahagún**¹⁵ manifestó que la parte actora no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados.

4.3. El Ministerio Público guardó silencio.

5. Sentencia de primera instancia

5.1. Mediante sentencia del 25 de mayo de 2017¹⁶, el Tribunal Administrativo de Córdoba resolvió lo siguiente:

"FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción "Incumplimiento de las obligaciones contractuales estipuladas en el contrato de concesión por parte de la actora", propuesta por el Municipio de Sahagún, según se motivó.

¹¹ Fl. 571 a 577, 609 a 612 y 686 a 689, C. 2.

¹² El Tribunal practicó siete (7) testimonios, así como también el interrogatorio de parte y escuchó al perito, quien dio cuenta de su experticia y respondió a las preguntas formuladas por las partes. El dictamen pericial fue aclarado a solicitud del Tribunal, quien pidió allegar los documentos que respaldaron las conclusiones a las que llegó el experto.

¹³ Fl. 686, C. 2.

¹⁴ Fl. 694 a 698, C. 2.

¹⁵ Fl. 699 a 701, C. 2.

¹⁶ Fl. 708 a 724, C. Ppal.



Radicado: 23001-23-33-000-2014-00109-01 (60055)
 Demandante: COMERCIALIZADORA DE GANADO CASA GRANDE LTDA.

SEGUNDO: *Declárese que en el presente caso acaeció un rompimiento del equilibrio contractual, el cual genera a favor del demandante el derecho al reconocimiento y pago de los valores en los cuales incurrió, en consecuencia, se ordena al Municipio de Sahagún, reconocer y pagar a la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda., la suma de \$49.114.081,7, por concepto de mejoras. Sin perjuicio de los eventuales descuentos a que haya lugar en caso de existir un acto de liquidación del contrato sin número de fecha 12 de diciembre de 2.000, tal como se expuso en la parte motiva.*

TERCERO: *A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192, 193, 194 y 195 del C.P.A.CA.*

CUARTO: *Niéguense las demás pretensiones de la demanda, según se motivó.*

QUINTO: ABSTENERSE *de imponer condena en costas, conforme se motivó”.*

5.2. Como sustento de su decisión, el Tribunal, tras examinar el desarrollo de la actuación administrativa adelantada por el ente territorial, que culminó con la expedición de los actos acusados, precisó que a lo largo de la misma se respetó el derecho al debido proceso del concesionario.

5.3. Posteriormente, el *a quo* analizó si la entidad pública demandada actuó “de forma pasiva ante las contingencias de adecuación y mejoras del matadero exigidas por la nueva normatividad” o si, por el contrario, fue el contratista quien incumplió las obligaciones a su cargo, generando la paralización del servicio concesionado.

5.3.1. Al respecto, reseñó que, según los informes de interventoría y las actas de visita del INVIMA, la comercializadora incumplió el contrato, pues desconoció las normas sanitarias para el buen funcionamiento del matadero municipal de Sahagún, no realizó su mantenimiento y no lo conservó en funcionamiento, a lo que agregó que las “condiciones sanitarias de higiene del Matadero eran desaprobables (sic)”.

Sobre este particular, el Tribunal indicó que:

“[...] si bien los requerimientos por parte del INVIMA eran tendientes a la adecuación de la infraestructura física del matadero, no es menos cierto no en menor medida que las condiciones sanitarias de higiene y aptitud en la ejecución del proceso de sacrificio de ganado o canal no eran óptimas, de ello dan cuentas las reiteradas amonestaciones hechas en cada visita. Se observa además, que frente a dichos requerimientos la Comercializadora en calidad de concesionario actuó de manera pasiva, ya que las 3 visitas revelan la reincidencia de mismas situaciones de higiene



desaprobadas, por lo que no es solamente la falta de recursos la (sic) que llevó a la imposición de la medida sanitaria, y por ende de la paralización del servicio de matadero en el municipio de Sahagún, sino la negligencia en el concesionario de incumplir la obligación consignada en el numeral 5 del parágrafo 1 de la cláusula 1 del contrato [...]

5.3.2. Acto seguido, analizó si el Municipio, con ocasión de la expedición del Decreto n.º 1500 de 2007, omitió realizar las inversiones y adecuaciones necesarias para evitar la paralización en la prestación del servicio, frente a lo cual afirmó que, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de concesión y de acuerdo a lo pactado entre las partes *“a la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda., le era dable asumir la ejecución de la concesión por su cuenta y riesgo propio dentro del marco del contrato”*. Además, adujo que, si bien la entidad demandada no adelantó de forma periódica su labor de interventoría, dicha circunstancia no configuraba la excepción de contrato no cumplido, porque al contratista no se le impidió ejecutar las labores a su cargo. Por tanto, estimó que los actos acusados no adolecían de nulidad, pues no existía impedimento alguno para que el ente territorial declarara el incumplimiento y la caducidad del contrato, así como también para que lo terminara unilateralmente e hiciera efectiva la cláusula penal. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal encontró probada la excepción de *“Incumplimiento de las obligaciones contractuales estipuladas en el contrato de concesión por parte de la actora”*.

5.4. A continuación, el *a quo* procedió a examinar la ruptura del equilibrio económico del contrato, frente a lo cual concluyó que la implementación de la nueva normatividad -Decreto n.º 1500 de 2007- generó costos adicionales para el contratista, los cuales, a su juicio, configuraron un *“resquebrajamiento en el equilibrio contractual”*. Por tanto, consideró que la entidad pública demandada debía reconocer a favor del contratista la suma de \$49.114.081,7.

5.5. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas, *“toda vez que si bien las pretensiones de la demanda no prosperaron, se estableció liquidación de gastos de mejoras en la suma de \$49.114.081,7”*.



6. Recursos de apelación

6.1. Las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos el 9 de agosto de 2017¹⁷ y admitidos el 24 de octubre de 2017¹⁸.

6.2. La parte **demandante**¹⁹ solicitó revocar el numeral primero de la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a todas las pretensiones de la demanda, entre ellas, declarar la nulidad de los actos administrativos acusados. A juicio de la actora, el Municipio omitió realizar las inversiones que requería el matadero con ocasión de la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, pese a que se lo solicitó, lo que a la postre le impidió ejecutar el contrato, pues el matadero finalmente fue cerrado. En tal sentido, adujo que, de conformidad con lo aducido en la demanda, había lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos y a reconocer el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda.

6.3. El **municipio de Sahagún**²⁰ solicitó revocar el numeral segundo de la sentencia apelada. Al efecto, afirmó que en el caso concreto no se configuró la ruptura del equilibrio económico del contrato, pues la implementación de las nuevas normas relacionadas con el manejo cárnico era una carga que tenía que soportar la comercializadora, sumado al hecho de que durante la ejecución del contrato el concesionario no le informó al Municipio acerca de la situación.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. Mediante providencia del 25 de abril de 2018²¹, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

¹⁷ Fl. 741 y 742, C. Ppal.

¹⁸ Fl. 750, C. Ppal.

¹⁹ Fl. 730 a 735, C. Ppal.

²⁰ Fl. 726 a 729, C. Ppal.

²¹ Fl. 757, C. Ppal.



7.2. La comercializadora²² resaltó que los actos administrativos acusados violan la Constitución, porque *“no se ejerció de manera justa la imparcialidad y la buena fe para la aplicación excepcional de la declaratoria de caducidad de un contrato”*.

7.3. El municipio de Sahagún y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) medio de control procedente; (3) legitimación en la causa; (4) caducidad; (5) problema jurídico; (6) solución al problema jurídico; (6.1.) régimen del contrato sometido a juicio; (6.2.) el caso concreto; (6.3.) hechos probados y pruebas relevantes; (6.4.) examen de validez del acto acusado; y (7) costas.

1. Jurisdicción y competencia

1.1. Con fundamento en el artículo 104 del CPACA²³, se advierte la facultad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer del asunto, el cual versa sobre la legalidad de la Resolución n.º 0835 del 29 de mayo de 2013 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 1332 del 4 de septiembre de 2013, proferidas por el municipio de Sahagún, el cual ostenta la calidad de ente territorial²⁴, de donde se desprende claramente su naturaleza pública.

1.2. Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 25 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, dada la vocación de doble instancia del

²² Fl. 759 y 760, C. Ppal.

²³ *“Artículo 104. De la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. //Igualmente conocerá de los siguientes procesos: (...) 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.”*

²⁴ Constitución Política. *“ARTICULO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”*.



proceso, teniendo en cuenta que la cuantía para el año 2014²⁵ supera los 500 SMLMV, de conformidad con lo establecido en los artículos 150²⁶ y 152-5²⁷ del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

1.3. Cabe anotar que en la cláusula décima cuarta del contrato que dio lugar a la expedición de los actos administrativos cuestionados, las partes acordaron el pacto arbitral (hecho probado 6.3.1.1.); sin embargo, y comoquiera que en la contestación de la demanda el ente territorial no alegó la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, se entiende que las partes renunciaron al pacto arbitral, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 21²⁸ de la Ley 1563 de 2012, vigente al momento de la interposición de la demanda, y, por ello, se conocerá de la controversia sometida a decisión.

2. Del medio de control procedente

2.1. De acuerdo con el artículo 141²⁹ del CPACA, el medio de control de controversias contractuales es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el

²⁵ Para el año 2014 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$616.000. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para este año, el tope correspondiente a los 500 SMLMV equivalía a \$308.000.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto de \$1.203.000.000.

²⁶ *“ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.*

²⁷ *“ARTÍCULO 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

²⁸ *“Parágrafo. La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto”.*

²⁹ *“ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*



juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos en desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.

2.2. En el presente caso se estima que el medio de control de controversias contractuales ejercido por la parte actora es adecuado, por cuanto a través de su demanda persigue la declaratoria de nulidad de las Resoluciones n.º 0835 del 29 de mayo de 2013 y n.º 1332 del 4 de septiembre de 2013, proferidas por el municipio de Sahagún, por medio de las cuales declaró el incumplimiento del contrato, lo terminó unilateralmente, declaró su caducidad, dispuso que la comercializadora quedaría inhabilitada por cinco (5) años, la sancionó con multa de \$6.000.000, ordenó publicar su decisión en el SECOP y comunicarla a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio, reasumió todas las funciones del matadero y ordenó liquidar el contrato, y solicita el consecuente restablecimiento del derecho.

3. Legitimación en la causa

3.1. En el presente caso está acreditado que el 12 de diciembre de 2000, el municipio de Sahagún y la Cooperativa de Servicio Públicos de Sahagún - Cooserpusa- suscribieron un contrato de concesión con el objeto de entregar por el sistema de concesión la administración, operación, prestación del servicio público y

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”



demás actividades inherentes al funcionamiento del Matadero Municipal de Sahagún (hecho probado 6.3.1.1.).

3.2. Igualmente, se probó que el 27 de junio de 2002 la Cooperativa de Servicio Públicos de Sahagún -Cooserpusa- cedió el contrato de concesión suscrito el 12 de diciembre de 2000 a la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda. y que dicha cesión fue aceptada por el Municipio (hecho probado 6.3.1.2.).

3.3. Bajo el anterior contexto probatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 141³⁰ del CPACA, según el cual la legitimación en las acciones contractuales se encuentra, en principio³¹, en cabeza de las partes, la Sala concluye que la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda. y el municipio de Sahagún están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que aquella, en su condición de cesionaria, y este, en su calidad de signatario del contrato de concesión, son los extremos de la relación contractual que suscitó la expedición de las Resoluciones n.º 0835 del 29 de mayo de 2013 y 1332 del 4 de septiembre de 2013.

4. Caducidad

4.1. Comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de las Resoluciones n.º 0835 del 29 de mayo de 2013 y n.º 1332 del 4 de septiembre de 2013 -actos administrativos contractuales-, y su consecuente restablecimiento del derecho, la

³⁰ “ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”

³¹ Es menester señalar que además de las partes del contrato, tanto el Ministerio Público como los terceros que acrediten un interés directo podrán acudir al medio de control de controversias contractuales para solicitar la nulidad absoluta del contrato.



Sala abordará el examen de caducidad teniendo en cuenta para ello el plazo previsto en el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, aplicable al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887³², según el cual el medio de control de controversias contractuales caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

4.2. De acuerdo con lo anterior, en el *sub judice* se advierte que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, esto es, dentro de los dos (2) años contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho aducidos por la parte actora en su demanda, teniendo en cuenta: **(i)** que la Resolución n.º 1332 del 4 de septiembre de 2013 quedó ejecutoriada el 1º de octubre de 2013³³; **(ii)** que el 31 de enero de 2014 se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial³⁴ -que suspende el término de caducidad³⁵-, trámite que fue declarado fallido el 21 de marzo de 2014³⁶; y **(iii)** que el 25 de marzo de 2014 la parte actora radicó el libelo introductorio³⁷.

³² Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que fue modificado por el artículo 624 del CGP, los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento en que estos iniciaron a correr. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera en auto del 24 de abril de 2017 dentro del expediente Rad.: 50602, indicó lo siguiente:

“En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente”.

³³ Fl. 208, C. 1.

³⁴ Fl. 35 a 37, C. 1.

³⁵ Ley 640 de 2001. “Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

³⁶ Fl. 35 a 37, C. 1.

³⁷ Fl. 1 a 33, C. 1.



5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si, de conformidad con lo hechos probados, los actos acusados infringen la Constitución y la Ley y adolecen de falsa motivación, y si, con fundamento en ello, hay lugar a declarar su nulidad y a reconocer el restablecimiento solicitado en la demanda.

6. Solución al problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico planteado, conviene referirse brevemente acerca del régimen del contrato sometido a juicio.

6.1. Régimen del contrato de concesión del 12 de diciembre de 2000

A este efecto, teniendo en cuenta que el contrato de concesión del 12 de diciembre de 2000, en marco del cual se expidieron los actos administrativos contractuales que se cuestionan en el proceso, fue suscrito por el municipio de Sahagún con el objeto de *“entregar por el sistema de concesión la administración, operación, prestación del servicio público y demás actividades inherentes al funcionamiento del Matadero Municipal de Sahagún”*, se colige que el régimen aplicable al negocio jurídico es el previsto en la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de la remisión al derecho privado prevista en el artículo 13 *ibídem*, estatuto vigente al tiempo de su celebración³⁸, de modo que este será el marco normativo bajo el cual se abordará el análisis de las pretensiones de la demanda.

Cabe añadir que el artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de concesión como aquel que *“celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la*

³⁸ Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.



vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

De igual manera, en cuanto a su contenido, es de resaltar que el estatuto general de contratación de la administración pública establece que las estipulaciones contractuales han de ajustarse a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del negocio jurídico de que se trate, pudiendo la partes acordar libremente, en el marco de su autonomía de la voluntad, las cláusulas que consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento jurídico³⁹.

6.2. El caso concreto

6.2.1. En el recurso de apelación presentado por la parte **demandante** contra la sentencia del 25 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, la recurrente solicita revocar el numeral primero de la sentencia apelada que declaró probada la excepción de incumplimiento del contratista y, en su lugar, acceder a todas las pretensiones de la demanda, porque el Municipio omitió realizar las inversiones que requería el matadero con ocasión de la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, pese a que se lo solicitó, lo que a la postre le impidió ejecutar el contrato, pues el matadero fue cerrado. Por su parte, en el recurso de apelación formulado por la **demandada**, se solicita revocar el numeral segundo de la sentencia apelada que declaró la ruptura del equilibrio económico del contrato, bajo el entendido de que la implementación de las nuevas normas relacionadas con el manejo cárnico era una carga que tenía que soportar la comercializadora, sumado al hecho de que durante la ejecución del contrato el concesionario no le comunicó al Municipio acerca de la situación.

³⁹ El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en efecto dispone: "*Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. / Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. / En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.*"



Por tanto, comoquiera que las partes apelaron todo lo decidido en la sentencia del 25 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, pues a través de los recursos de alzada no solamente se solicita revocar los numerales en los que se declaró probada la excepción de incumplimiento y la ruptura del equilibrio económico del contrato, sino que también se pretende acceder a todas las pretensiones de la demanda, esto es, aquellas inherentes a la nulidad de los actos administrativos acusados y su consecuente restablecimiento del derecho, se resolverá el asunto sin limitaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328⁴⁰ del C.G.P.⁴¹

Así las cosas, de cara a las pretensiones de la demanda y a los cargos de nulidad invocados por la actora, la Sala entrará a pronunciarse acerca de la legalidad de las Resoluciones n.º 0835 del 29 de mayo de 2013 y 1332 del 4 de septiembre de 2013 y el restablecimiento del derecho que se pretende.

6.2.2. Ahora bien, con relación a lo decidido en el fallo de primera instancia frente a la ruptura del equilibrio económico del contrato, es menester precisar que excepcionalmente el juez de lo contencioso administrativo puede interpretar la demanda, siempre que el derecho de defensa del demandado no resulte afectado, no exista una variación de la *causa petendi*, ni de las pretensiones de la demanda y la acción a la que se adecua no haya caducado⁴².

⁴⁰ “Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

⁴¹La aplicación del Código General del Proceso en el caso concreto se fundamenta en lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto del 5 de junio de 2014, mediante el cual se unificó la jurisprudencia para señalar que el Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo entró a regir a partir del 1º de enero de 2014 y que “en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal”, sin perjuicio del régimen de transición previsto en el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 25 de junio de 2014. Rad.:49299.

⁴² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014, Rad: 26870.



No obstante, en el presente caso la Sala no solamente se abstendrá de analizar el desequilibrio económico del contrato, sino que revocará lo decidido por el *a quo* sobre este particular, pues dicho aspecto no fue materia de las pretensiones de la demanda ni tampoco fue objeto de las excepciones propuestas por la demandada, al punto que ni siquiera hizo parte de la fijación del litigio⁴³ efectuada por el Tribunal en el marco de la audiencia inicial celebrada el 2 de diciembre de 2014.

Es así como, tras examinar el líbello introductorio, se advierte que la parte actora pretendió exclusivamente la declaratoria de nulidad de las Resoluciones n.º 0835 del 29 de mayo de 2013 y 1332 del 4 de septiembre de 2013 y su consecuente restablecimiento del derecho y, si bien en la demanda aludió al eventual rompimiento del equilibrio económico del contrato que se habría producido si la comercializadora hubiera realizado las adecuaciones necesarias en virtud de la nueva normatividad sanitaria (antecedentes 1.4.3.), a juicio de la Sala dicha manifestación fue planteada como soporte de los cargos de nulidad de los actos administrativos acusados, de modo que no puede ser entendida ni interpretada como una reclamación o pretensión autónoma, que abra paso al examen particular de esta temática.

En efecto, en la demanda se adujo que la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007 implicaba la realización de cuantiosas inversiones para la elaboración y puesta en marcha del plan gradual de cumplimiento, las cuales debían ser asumidas por la entidad territorial, quien no lo hizo, y que de ser llevadas a cabo por el concesionario habrían producido una ruptura de la ecuación financiera del contrato, dada la imposibilidad de recuperar los recursos invertidos a través de la

⁴³ A este respecto, cabe recordar que en la audiencia inicial el Tribunal fijó el litigio de la siguiente manera: “Así las cosas el objeto del litigio se centrará a determinar: Si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 0835 del 29 de mayo de 2013, expedida por el Municipio de Sahagún, por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de concesión sin número de fecha 12 de diciembre de 2000, se impone una multa al concesionario y se declara la terminación unilateral del mismo y se toman otras determinaciones” y de la Resolución No. 1232 del 04 de septiembre de 2013 expedida por el Municipio de Sahagún, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la anterior resolución. Y en consecuencia determinar si era procedente que el Municipio de Sahagún decretara la terminación unilateral del contrato por incumplimiento del mismo y si el procedimiento administrativo fue respetuoso del debido proceso o si por el contrario no había lugar a la declaratoria, por cuanto las circunstancias que se alegan produjeron el incumplimiento fueron originadas por la omisión del ente territorial y por lo tanto, se debe declarar que la demandante no incumplió el contrato de concesión si[n] número de fecha 12 de diciembre de 2000, celebrado entre el Municipio de Sahagún y la Cooperativa de servicios públicos de Sahagún y posteriormente cedido el 27 de junio de 2000 a la Comercializadora de Ganado Casa Grande”.



operación del matadero municipal. Como se puede observar, este planteamiento en estricto sentido recoge los cargos de nulidad planteados en el líbelo, pues parte de la base de que el ente territorial omitió realizar las inversiones que requería el matadero con ocasión de la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, pese a que se lo solicitó, lo que llevó a que la comercializadora finalmente no pudiera ejecutar el contrato.

Así las cosas, entrar a estudiar y decidir si hay lugar a declarar o no un desequilibrio económico del contrato comportaría una modificación del *petitum* y de la *causa petendi*, lo que daría lugar a desconocer el principio de congruencia, que impide al juez sorprender a las partes con decisiones que recaigan sobre aspectos que no fueron materia de debate, a excepción de aquellos que deben resolverse de oficio, en garantía del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción.

Al respecto, es menester anotar que de conformidad con lo establecido en el artículo 281⁴⁴ del CGP, que consagra el principio de congruencia, debe existir consonancia o coherencia correlativa entre la providencia judicial y las pretensiones y los hechos que se aducen en la demanda, así como las excepciones propuestas⁴⁵⁻⁴⁶. De este modo, si se resuelven aspectos no pretendidos en la demanda se estaría dictando un fallo *extra petita*; si se condena más allá de lo pedido se trataría de una providencia *ultra petita*; y si no se resuelven todas las pretensiones o las excepciones, la decisión sería *infra* o *citra petita*⁴⁷.

⁴⁴ En la actualidad este principio se encuentra consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio...”.

⁴⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 18 de diciembre de 2020, Rads.: 62573, 64129 y 64270, del 19 de noviembre de 2020, Rad.: 65854 y del 5 de marzo de 2021, Rad.: 65440.

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 31 de octubre de 2016, Rad.: 59949 y del 27 de noviembre de 2017, Rad.: 59913.

⁴⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de marzo de 2020, Rad.: 64627A.



En diversas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia de las sentencias como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, a propósito del cual ha señalado que:

“En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de ‘la congruencia de las sentencias’, reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente”⁴⁸.

Así las cosas, como en el presente caso la parte demandante no pretendió la declaratoria de la ruptura del equilibrio económico del contrato *sub examine*, sino que planteó dicho argumento como soporte de los cargos de nulidad de los actos administrativos acusados, a efectos de resaltar que las resoluciones demandadas son nulas por violación de la Constitución y la ley y por falsa motivación dado que, a su juicio, quien realmente incumplió el contrato fue el ente territorial, la Sala, a pesar de que dicho aspecto no fue reprochado por los apelantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 328 del C.G.P., en concordancia con lo señalado por esta Corporación en sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012⁴⁹, según la

⁴⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1° de marzo de 2006, Rad.: 15.898. En similar sentido, pueden verse, por ejemplo, las sentencias de la Sección Tercera del 27 de septiembre de 2018, Rad.: 42769 y 14 de febrero de 2019, Rad.: 58894, entre muchas otras.

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, Rad.: 21060. “En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los



cual el juez está en la obligación de analizar de oficio aquellas cuestiones necesarias para proferir una sentencia de mérito, revocará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo recurrido por comportar una decisión extra petita y se abstendrá en esta instancia de examinar y emitir pronunciamiento alguno sobre este particular⁵⁰, salvo en lo que atañe exclusivamente a los cargos de nulidad planteados por la actora y la defensa que al respecto expuso la entidad territorial.

6.3. Hechos probados y pruebas adicionales relevantes

En el marco de lo expuesto, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados y las pruebas adicionales que resultan relevantes para decidir la controversia que sometida a juicio en esta instancia.

Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 246⁵¹ del C.G.P.

planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’. (Negritillas fuera de texto)

⁵⁰ A este respecto, cabe señalar que esta Corporación en el marco de una acción popular se pronunció acerca de las consecuencias del fallo extra petita y de la facultad del juez para revocar los aspectos que fueron falladas por fuera de lo pedido, aun cuando dicha circunstancia no hubiere sido objeto de apelación. En la sentencia referida se indicó expresamente que: “Para la Sala, al tratarse de una condena más allá de lo pedido y debatido en el plenario, así como de lo razonado en la parte considerativa del fallo, ella resulta contraria al principio de congruencia, atenta contra el debido proceso y desconoce el especial deber de motivación de los eventuales fallos extra petita que en virtud del principio iura novit curia está habilitado a emitir el Juez Constitucional de los derechos colectivos [...] Por esta razón, y aun cuando ello no fue objeto de reproche por ninguna de las apelaciones interpuestas, toda vez que en el sub lite ninguna de estas cargas fue atendida en absoluto por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, en aras de asegurar la efectividad de la garantía constitucional del debido proceso y de impartir lineamientos adecuados como órgano de cierre sobre el ejercicio de la función de Juez Constitucional de Acción Popular, la Sala revocará la condena proferida en relación con el desconocimiento de los derechos al goce al espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público. Lo anterior, se reitera, por ser patente que en relación con ellos no se respetó el derecho de defensa ni de contradicción, ni el juez de primera instancia cumplió en lo más mínimo su carga de motivación del fallo, pues nada en su parte considerativa permite entender las razones de hecho y de derecho que fundamentaron dicho pronunciamiento extra petita”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 26 de marzo de 2015. Rad.: 15001-23-31-000-2011-00031-01(AP).

⁵¹ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia



6.3.1. Hechos probados

6.3.1.1. Está acreditado que el 12 de diciembre de 2000, el municipio de Sahagún y la Cooperativa de Servicios Públicos de Sahagún -Cooserpusa- suscribieron un contrato de concesión, cuyo objeto, al tenor de lo previsto en su cláusula primera, consistió en “*entregar por el sistema de concesión la administración, operación, prestación de servicio público y demás actividades inherentes al funcionamiento del Matadero Municipal de Sahagún*”, según da cuenta copia auténtica del acuerdo de voluntades⁵².

De acuerdo con lo previsto en el párrafo primero de la cláusula primera del contrato, las partes acordaron que el concesionario debería adelantar las siguientes actividades: (i) administrar y operar el matadero municipal de Sahagún y cobrar por los servicios; (ii) realizar el pago de servicios públicos; (iii) realizar el pago de los impuestos; (iv) realizar el pago de salarios y prestaciones sociales del personal que labore en el matadero; y (v) cumplir con las normas sanitarias para el buen funcionamiento del matadero.

En lo que atañe al plazo, en la cláusula segunda las partes estipularon que el contrato se ejecutaría en un plazo de cinco (5) años contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

Con relación al valor del contrato, en la cláusula tercera se estipuló lo siguiente:

“CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO: *para efectos fiscales y legales del presente contrato, se determina para el primer año de operación de la concesión, la suma de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000.00) M/cte. El valor de cada uno de los años será el valor del año inmediatamente anterior más el reajuste de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor. Primer Año de Concesión: como se dice anteriormente el valor de la concesión es la suma de Doce Millones de pesos (\$12.000.000.00) M/cte. Para un sacrificio anual estimado de Siete Mil (6.000) (sic) reses; si el sacrificio supera esta cifra, el concesionario pagará al final del ejercicio, al Municipio de Sahagún la suma de Dos Mil pesos (\$2.000.00) por cada res. Segundo Año de Concesión: para el efecto se considera un incremento del veinte por ciento (20%), esto es Siete Mil Doscientas (7.200) reses. Si el sacrificio supera*

expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

⁵² Fl. 51 a 57 y 429 a 435, C. 1.



esta cifra el concesionario pagará al Municipio de Sahagún, al final del ejercicio, la suma de Dos Mil Pesos (\$2.000.00) por cada res incrementada en el Índice de Precios al Consumidor. Como retribución por el segundo año de concesión, el concesionario pagará el valor de concesión del primer año incrementado en el I.P.C. **Tercer Año de Concesión:** se considera un incremento en el sacrificio del veinte por ciento (20%), esto es Ocho mil Seiscientos Cuarenta (8.640) reses. Si el sacrificio supera esta cifra, el concesionario pagará al Municipio de Sahagún, al final del ejercicio la suma por res del año anterior, incrementada en el I.P.C. Como retribución por el tercer año de concesión, el concesionario pagará el valor de la concesión del año anterior incrementado en el I.P.C. **Cuarto Año de Concesión:** se considera un incremento en el sacrificio del veinte por ciento (20%), esto es Diez Mil Trescientas Sesenta y Ocho (10.368) reses, si el sacrificio supera esta cifra, el concesionario pagará al Municipio de Sahagún, al final del ejercicio la suma por res del año anterior, incrementada en el I.P.C. Como retribución por el cuarto año de concesión el concesionario pagará el valor de la concesión del año anterior incrementado en el I.P.C. **Quinto Año de Concesión:** se considera un incremento en el sacrificio del veinte por ciento (20%), esto es Doce Mil Cuatrocientos Cuarenta y Uno (12.441) reses. Si el sacrificio supera esta cifra, el concesionario pagará al Municipio de Sahagún al final del ejercicio, la suma por res del año anterior, incrementada en el I.P.C. Como retribución por el quinto año de concesión el concesionario pagará el valor de la concesión del año anterior incrementada en el I.P.C. **PARAGRAFO PRIMERO:** considérese el primer año concesión a partir de la fecha en que se suscriba el acta de iniciación de la concesión y por un año calendario y así sucesivamente. **PARAGRAFO SEGUNDO:** se fija como reses el ganado vacuno mayor; especies menores no está contempladas en el conteo. **PARAGRAFO TERCERO:** el valor del sacrificio, uso de los corrales, lavado de panza y pesos municipal actualmente cancelados por los usuarios del Matadero Municipal de Sahagún, podrá modificarse por lo que resta del año 2000 para los usuarios permanentes del matadero en un dos por ciento (2%). Para los nuevos usuarios o usuarios esporádicos del Matadero de Sahagún, podrá modificarse, el concesionario podrá establecer libremente un precio diferente al de los usuarios permanentes actuales. **PARÁGRAFO CUARTO:** para la calificación de usuario permanente, el usuario deberá tener registrado el sacrificio de al menos de una res por día de matanza durante los últimos (6) meses calendarios al inicio del presente contrato. **PARAGRAFO QUINTO:** el concesionario percibirá para la operación del matadero la totalidad de los recursos mencionados en el parágrafo segundo de la presente cláusula. **PARÁGRAFO SEXTO:** el reajuste del valor para los usuarios permanentes se realizará anualmente durante el mes de enero de acuerdo al I.P.C. determinado por el DANE y aprobado por el gobierno, más dos (2) puntos adicionales por mejoras en la calidad del servicio, previa aprobación de la misma por parte del interventor de la concesión. **PARAGRAFO SÉPTIMO:** por nuevos o diferentes servicios que se presten por la concesión en el Matadero Municipal de Sahagún, el concesionario determinará libremente el valor de los mismos previa notificación al interventor de la concesión. Dichos servicios estarán sujetos al mismo tratamiento en los reajustes anuales de precios determinados anteriormente. **PARAGRAFO OCTAVO:** los valores que cobre el concesionario por los servicios prestados serán para su propio ingreso y sólo estarán sujetos a las retenciones e impuestos que estipule la Ley. **PARAGRAFO NOVENO:** el usuario del matadero cancelará a la entidad correspondiente, los impuestos que estipule la Ley y acuerdos.”

Frente a las inversiones, en la cláusula quinta las partes establecieron que el concesionario únicamente podría realizar las mejoras que autorizara el Municipio, las cuales, en todo caso, deberían ajustarse al plan de inversiones que aprobaran



las partes. Además, se dispuso que si el Municipio aprobaba las inversiones “*podría disponer de hasta el 50% del valor promedio anual generado por la concesión para amortizar al concesionario la inversión realizada, hasta su cancelación total*”. Asimismo, se acordó que el concesionario podría realizar inversiones “*adicionales*” en equipo si las consideraba necesarias y que las mismas serían de su propiedad, salvo que se conviniera que pasaran a ser de propiedad del Municipio, caso en el cual este pagaría hasta el 80% de su valor total.

En cuanto a las obligaciones del concesionario, en la cláusula sexta las partes acordaron:

“CLÁUSULA SEXTA: *son obligaciones a cargo del concesionario entre otras las siguientes:*

- *Presentar el Plan de Inversión.*
- *Mantener en funcionamiento el Matadero de Sahagún, por el tiempo de la concesión y cobrar el servicio que presta.*
- *Cumplir las normas sanitarias para el funcionamiento del matadero.*
- *Realizar en forma periódica el mantenimiento preventivo de instalaciones y equipos.*
- *Cumplir el Plan de Manejo Ambiental.*
- *Presentar un informe bimensual a la Alcaldía de Sahagún, sobre las actividades desarrolladas dentro del período.*
- *Entregar oportunamente la información requerida por la interventoría.*
- *Pagar cumplidamente los servicios públicos generados por el funcionamiento del matadero, tales como agua, energía, teléfono, gas natural, etc. cuyos recibos de cancelación y paz y salvo correspondientes deberán entregarse junto con el informe bimensual de que se habla en el contrato”.*

Por su parte, con relación a las obligaciones del Municipio, en la cláusula séptima se estableció que serían obligaciones a cargo de la Alcaldía Municipal, entre otras, las siguientes:

- “
- *[A] Probar el plan de inversiones.*
 - *Entregar a paz y salvo y en operación, todos los servicios públicos salarios y prestaciones sociales del matadero de Sahagún, con fecha de corte el día que se suscriba el acta de iniciación de la concesión.*
 - *Suministrar al concesionario la información histórica y estadística de los actuales usuarios del matadero del Municipio de Sahagún.*
 - *Amortizar mensualmente las sumas generales por las inversiones realizadas por el concesionario y pagar los intereses a que hubiera lugar.*
 - *Aprobar el reajuste en los precios de los servicios prestados por el concesionario conforme se estipula en la cláusula tercera”.*



En cuanto a la cesión del contrato, en la cláusula décima se estableció que la misma procedería, previo consentimiento escrito por parte del Municipio. Además, en la cláusula décima cuarta del contrato las partes estipularon el pacto arbitral y en las cláusulas décimo quinta y décimo sexta acordaron que el Municipio podría, como potestad excepcional, terminar unilateralmente el contrato y declarar su caducidad.

Finalmente, en lo que se refiere a la imposición de multas, se pactó que ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista este debería pagarle al ente territorial *“el equivalente al valor promedio diario cancelado por los usuarios al municipio de Sahagún durante los últimos seis (6) meses, por cada día de incumplimiento y hasta un máximo de dos (2) meses continuos; a partir de este plazo, se considera la ejecución del contrato afectado de manera grave y directa, con lo cual el municipio de Sahagún podrá dar cumplimiento a la cláusula undécima [concerniente a la garantía de cumplimiento]”*.

6.3.1.2. Se probó que el 27 de junio de 2002, la Cooperativa de Servicios Públicos de Sahagún -Cooserpusa-, con el visto bueno del ente territorial, cedió el contrato suscrito el 12 de diciembre de 2000 a la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda., según da cuenta copia auténtica del acuerdo de cesión⁵³, en el que se incorporaron expresamente todas las cláusulas del contrato, incluyendo aquellas atinentes al valor -cláusula segunda-, inversiones -cláusula quinta-, obligaciones -cláusulas sexta y séptima-, pacto arbitral -cláusula décima tercera-, terminación unilateral -cláusula décima cuarta-, caducidad -cláusula décima quinta-, y multas -cláusula décima sexta.

6.3.1.3. Consta que el 15 de diciembre de 2003, las partes adicionaron el plazo de ejecución del contrato en quince (15) años, contados a partir del perfeccionamiento de la prórroga, según da cuenta copia simple del acuerdo de voluntades⁵⁴

6.3.1.4. Está acreditado que las partes aprobaron el plan de inversiones del Matadero Municipal de Sahagún para las vigencias fiscales 2003, 2004 y 2005 por valor de \$21.800.506, en el que acordaron realizar labores tendientes a la

⁵³ Fl. 44 a 50, C. 1.

⁵⁴ Fl. 65, C 1.



adecuación de la infraestructura e instalaciones del matadero, particularmente la construcción de un pozo artesiano, el mantenimiento de la laguna de oxidación, la realización de adecuaciones sanitarias y el mantenimiento de los corrales, según da cuenta copia simple del plan de inversiones y de su presupuesto oficial⁵⁵.

6.3.1.5. Se probó que el 1º de septiembre de 2003, el municipio de Sahagún recibió a satisfacción las obras ejecutadas por el concesionario con ocasión del plan de inversiones que fue aprobado, según da cuenta copia simple del acta de recibo de las obras⁵⁶.

6.3.1.6. Consta que las partes, de acuerdo con lo pactado en la cláusula quinta del contrato, convinieron que, con ocasión de la inversión efectuada por el concesionario y producto de su amortización, la comercializadora debería pagarle al Municipio como valor del contrato durante los años 2003, 2004, 2005 y 2006 la suma de \$6.000.000, según da cuenta copia simple del acta de amortización de deudas⁵⁷ firmada por las partes.

6.3.1.7. Está acreditado que el 28 de febrero de 2011, el INVIMA efectuó una visita de inspección, vigilancia, control y verificación de condiciones sanitarias al matadero municipal de Sahagún, cuyo resultado arrojó un concepto y clasificación favorable, condicionado al cumplimiento de ciertas exigencias relacionadas con normas sanitarias, según da cuenta copia simple del acta de inspección sanitaria⁵⁸.

6.3.1.8. Quedó establecido que el 11 de noviembre de 2011, el INVIMA levantó una medida sanitaria consistente en suspensión total de trabajos y servicio, que le fue impuesta al matadero municipal de Sahagún, según da cuenta copia simple del acta de levantamiento de medida sanitaria⁵⁹. El fundamento de la entidad para levantar la medida fue el siguiente:

“Se procede al Levantamiento de la Medida Sanitaria, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 3961 del 25 de octubre de 2011, el cual menciona “Cuando los Planes Graduales de Cumplimiento – PGC presentados por disposición del Decreto 1500 de 2007, modificado por los Decretos 2965 de 2008,

⁵⁵ Fl. 57 a 69, C. 1.

⁵⁶ Fl. 70 y 71, C. 1.

⁵⁷ Fl. 72, C. 1.

⁵⁸ Fl. 91 a 99 y 406 a 414, C. 1.

⁵⁹ Fl. 100, C. 1.



2380, 4131 y 4979 de 2009, no hayan sido aprobados por el INVIMA o no sean aprobados bajo la vigencia del presente artículo o cuyas correcciones no hayan sido presentadas o las mismas hayan sido presentadas de manera extemporánea, los responsables de las Plantas de Beneficio Animal correspondientes tendrán un plazo de (6) meses, contado a partir de la fecha de publicación del presente decreto, para ser presentadas o ajustadas, según sea el caso”.

6.3.1.9. Está probado que el 16 de noviembre de 2011, el Municipio ofició a la comercializadora para informarle que el INVIMA ordenó la reapertura del matadero, condicionada a la realización de “*mejoras locativas*” y que, en atención a ello, el ente daba su autorización a efectos de efectuar por parte del concesionario las labores requeridas y el plan gradual de cumplimiento, según da cuenta copia simple de la comunicación signada por el Alcalde Municipal⁶⁰.

6.3.1.10. Se demostró que el 23 de abril de 2012, la comercializadora presentó al INVIMA el plan gradual de cumplimiento, según da cuenta el original de la comunicación de la fecha⁶¹.

6.3.1.11. Consta que el 12 de julio de 2012, el INVIMA efectuó una visita de inspección, vigilancia, control y verificación de condiciones sanitarias al Matadero Municipal de Sahagún, cuyo resultado arrojó un concepto y clasificación favorable, condicionado al cumplimiento de ciertas exigencias relacionadas con normas sanitarias, según da cuenta copia del acta de inspección sanitaria⁶².

6.3.1.12. Acreditado está que el 4 de agosto de 2012, la comercializadora ofició al Municipio “*con el fin de que haga una inspección de dichas obras realizadas en años anteriores [2009 y 2010] que no se (sic) están en conocimiento en su despacho*”, según da cuenta copia simple del oficio de la fecha y de sus anexos⁶³.

6.3.1.13. Se probó que el 10 de agosto de 2012, el Concejo Municipal de Sahagún citó a la comercializadora a un debate de control “*relacionado con el manejo del Matadero Municipal*”, para lo cual acompañó una serie de interrogantes que debería

⁶⁰ Fl. 102, C. 1.

⁶¹ Fl. 117, C. 1.

⁶² Fl. 121 a 131 y 415 a 418, C. 1.

⁶³ Fl. 258 a 262, C. 1.



absolver el concesionario, según da cuenta copia simple de comunicación de la fecha suscrita por el Secretaria General del Concejo Municipal⁶⁴.

6.3.1.14. Probado está que el 17 de agosto de 2012, la comercializadora remitió al Concejo Municipal la respuesta a los interrogantes formulados en la citación al debate de control, con sus respectivos anexos, según da cuenta copia simple de la respuesta⁶⁵.

6.3.1.15. Quedó acreditado que el 4 de septiembre de 2012, la Contraloría Departamental de Córdoba adelantó una auditoria a la comercializadora, en la que dejó constancia que durante el periodo comprendido entre enero de 2009 y agosto de 2012 incumplió el contrato, puntualmente en cuanto a su pago, pólizas, presentación de informes bimensuales y presentación de plan de inversiones e inventario de bienes. Igualmente, puso de presente que la comercializadora le manifestó haber realizado inversiones por valor de \$72.677.237, los cuales, según lo aducido por el órgano de control, no fueron socializadas por el Municipio. Lo anterior, tal y como consta en copia simple del acta de hallazgos de auditoría⁶⁶.

6.3.1.16. Se probó que el 6 de septiembre de 2012, la interventoría requirió al concesionario para que aportara la siguiente documentación: el plan de inversión para el buen funcionamiento del matadero, la certificación de mantenimiento preventivo, la certificación de normas sanitarias, el informe bimensual, el paz y salvo de servicios públicos, las pólizas actualizadas y los paz y salvos por concepto de los pagos realizados al Municipio, según da cuenta copia simple del requerimiento efectuado por la interventoría⁶⁷.

6.3.1.17. Consta que el 4 de octubre de 2012, el INVIMA realizó una visita de inspección, vigilancia, control y verificación de condiciones sanitarias al matadero municipal de Sahagún, cuyo resultado arrojó un concepto y clasificación desfavorable, según da cuenta copia del acta de inspección sanitaria⁶⁸.

⁶⁴ Fl. 134 a 136, C. 1.

⁶⁵ Fl. 252 a 268, C. 1.

⁶⁶ Fl. 138 y 139 y 450 a 454, C. 1.

⁶⁷ Fl. 436, C. 1.

⁶⁸ Fl. 140 a 153, C. 1.



6.3.1.18. Probado está que el 4 de octubre de 2012, el INVIMA, como medida sanitaria y ante el incumplimiento de las disposiciones sanitarias previstas en el Decreto 2278 de 1982, dispuso la clausura temporal del matadero municipal de Sahagún, tal y como consta en copia simple del acta de aplicación de medida sanitaria⁶⁹.

El sustento de la decisión del INVIMA fue el siguiente:

“SITUACIÓN SANITARIA ENCONTRADA

Durante la visita se evidencia que la planta no registra los horarios de ingreso de animales a la PBA, de acuerdo a la información recibida por parte del administrador se permite la salida de animales en pie del establecimiento, debido a que no se sacrifican el mismo día de ingreso. Al verificar condición de potabilidad del agua de almacenamiento se evidencia que no se está midiendo con el kit requerido por la normatividad vigente, además no se llevan registros de monitoreo de potabilidad de agua antes y durante las operaciones de beneficio. Se observan elementos en desuso alrededor del establecimiento. Se observan que las aguas servidas del establecimiento en algunos casos se disponen directamente alrededor de la planta observándose encharcamientos. Se evidencia que, en los registros y trampas grasa, residuos de sebo y pieles de procesos anteriores. La bodega de almacenamiento de elementos de dotación para el proceso en conjunto con insecticidas, plaguicidas, productos para la desinfección de canales, sin la debida protección y rotulado. Durante la inspección por exteriores se puede observar que el cerco perimetral del establecimiento corresponde a tres lados de la planta en malla eslabonada la cual no cumple, ya que se encuentran animales domésticos (caninos) dentro de la PBA. Al inicio de proceso no se evidencian registros de limpieza y desinfección donde se autorice por parte del encargado que la planta está en óptimas condiciones para inicio de proceso. Durante las operaciones de proceso se puede evidenciar animales que entran sucios, al momento de la insensibilización se evidencian animales mal insensibilizados productos de fallas en el equipo, los animales son izados y sangradas por corte directo sin despejar piel, este corte es a la altura del cuello y no se hace por corte directo a los grandes vasos sanguíneos, se observa que no respetan los tiempos de sangría, y el animal no muere por anemia aguda sino por decapitación y la cabeza se dispone directamente al piso. El desuello de los animales lo comienzan a realizar en el túnel de sangría, durante el proceso de faenado de los semovientes, se evidencian malas prácticas de manipulación, operarios no lavan, no desinfectan los utensilios empleados animal por animal. Carecen de soluciones desinfectantes para utensilios y para manos, lo cual puede generar contaminación de canal. No cuentan con elementos de protección personal como guantes acerados y gafas. Las labores de lavado y preparación de vísceras blancas se hacen en un área continua al área de proceso, la cual no se encuentra totalmente separada, adicionalmente por esta área se da el tránsito de operarios para el ingreso y salida de la sala de beneficio. Se observa que algunos elementos como cuchillos y hachas no son en materiales higiénico sanitario tienen mango de madera. Durante el proceso las puertas de las áreas de vísceras blancas, cabezas y pieles al exterior permanecen abiertas. Se evidencian roldanas con presencia de oxido. Las cadenas que sujetan los miembros anteriores de la canal para el proceso de desuello final son en material no sanitario. El proceso de división de canal no se

⁶⁹ Fl. 154 a 158, C. 1.



hace en óptimas condiciones el equipo utilizado presenta continuas fallas. El proceso de lavado de canales se realiza en la misma área destinada para la inspección médico veterinaria y para el oreo, la acción de lavar los canales en el área de oreo provoca salpicadura de aguas a los canales que ya están en oreo. Durante el cargue se evidencia que el personal de áreas de insensibilización realiza cuarteo y cargue con la misma dotación que realizó el proceso de beneficio, lo cual puede generar contaminación cruzada en los canales para consumo humano. Durante la inspección se pudo observar ingreso de personal sin dotación durante el proceso de faenado de animales. De acuerdo a la información suministrada por la administradora de la PBA se establece que el establecimiento realiza beneficio de animales con destino al municipio de Planeta Rica - Córdoba, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 2278 de 1982, el cual establece que la carne de los establecimientos clasificados Tipo III solo podrán destinarse para su comercialización y consumo dentro de la jurisdicción de la localidad en donde se encuentre ubicado”.

6.3.1.19. Se demostró que el 8 de octubre de 2012, la interventoría requirió nuevamente al concesionario para que aportara la siguiente documentación: el plan de inversión para el buen funcionamiento del matadero, la certificación de mantenimiento preventivo, la certificación de normas sanitarias, la presentación del informe bimensual, el paz y salvo de servicios públicos, las pólizas actualizadas, y los paz y salvos de los pagos realizados al Municipio, según da cuenta copia simple del requerimiento efectuado por la interventoría⁷⁰.

6.3.1.20. Está acreditado que el 26 de marzo de 2013, la interventoría presentó un informe al Municipio en el que dio cuenta del incumplimiento del concesionario respecto de las obligaciones a su cargo, puntualmente aquellas previstas en las cláusulas primera, tercera y sexta del contrato. Al efecto, en el informe se recalcó que la comercializadora no presentó un informe completo de los servicios que prestó en el matadero, que a pesar de los requerimientos efectuados tampoco presentó las garantías, que de conformidad con la visita efectuada por el INVIMA en octubre de 2012 incumplió con la normatividad sanitaria, que incumplió con el plan de manejo ambiental, que no entregó oportunamente la información requerida por la interventoría, que no presentó paz y salvo por concepto de pagos al Municipio, que no presentó factura actualizada de compra de equipos u otros elementos y que no presentó la relación de trabajadores. Además, se puso de presente que el 23 de abril de 2012 el concesionario hizo entrega al INVIMA del plan gradual de cumplimiento, anotando al respecto que, si bien la comercializadora solicitó recibir

⁷⁰ FI. 437, C. 1.



unas obras efectuadas en el matadero en el año 2009, el Municipio no las recibió porque no fueron aprobadas como inversión, de conformidad con lo pactado en el contrato. Lo anterior, según da cuenta copia simple del informe de interventoría⁷¹.

6.3.1.21. Está probado que el 11 y 19 de abril de 2013, el Municipio citó a la comercializadora a la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, tal y como consta en copia simple de la citación de la fecha⁷². En la citación se le puso de presente a la comercializadora: (i) que en auditoría efectuada en septiembre de 2013, la Contraloría Departamental de Córdoba encontró inconsistencias en la ejecución del contrato, puntualmente en cuanto a: falta de pago del valor acordado durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012, vencimiento de las pólizas, falta de presentación de informes de actividades, planes de inversión y manejo ambiental, y falta de socialización del plan de inversión; (ii) que el 4 de octubre de 2012 el INVIMA clausuró temporalmente el matadero municipal de Sahagún por incumplir la normatividad sanitaria; y (iii) que, según informe de interventoría del 26 de marzo de 2013, el concesionario incumplió las cláusulas primera, tercera y sexta del contrato, por no presentar un informe completo respecto de sus actividades, no presentar las garantías estipuladas, no cumplir con el plan de manejo ambiental y no pagar el valor estipulado en el contrato durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012.

6.3.1.22. Quedó establecido que el 25 de abril de 2013 tuvo lugar la audiencia de incumplimiento, a la que no compareció la comercializadora. En el curso de la audiencia, el Municipio sostuvo que el concesionario incumplió lo previsto en las cláusulas primera, tercera, sexta y undécima del contrato. Lo anterior, según consta en copia auténtica del acta de la diligencia⁷³.

6.3.1.23. Demostrado quedó que, por medio de la Resolución n.º 0835 del 29 de mayo de 2013, el municipio de Sahagún: (i) declaró el incumplimiento del contrato; (ii) declaró la terminación del contrato; (iii) declaró la caducidad del contrato; (iv) dispuso que, con ocasión de la declaratoria de caducidad del contrato, la

⁷¹ Fl. 161 a 172 y 438 a 449, C. 1.

⁷² Fl. 159 y 160 y 467 a 474, C. 1.

⁷³ Fl. 173 a 176 y 479 a 482, C. 1.



comercializadora quedaría inhabilitada por cinco (5) años; (v) sancionó con multa de \$6.000.000 a la comercializadora; (vi) ordenó publicar el acto administrativo en el SECOP y comunicar la decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio; (vii) reasumió todas las funciones del matadero municipal de Sahagún; y (viii) ordenó liquidar el contrato. Lo anterior, según da cuenta copia autentica del acto administrativo⁷⁴, en el que se expuso como fundamento de la decisión, lo siguiente:

“Que el incumplimiento de LA COMERCIALIZADORA DE GANADO CASA GRANDE LTDA., a las obligaciones aquí analizadas es perceptible de manera evidente por su desidia y negligencia para cumplir con los pagos al Municipio de Sahagún, haber dejado vencer las Pólizas de bienes, salarios, prestaciones sociales y Póliza de Responsabilidad Civil; la no presentación de informes de sus actividades, planes de inversión y manejo ambiental al Municipio de Sahagún; la no socialización del Plan de Inversión, hasta el punto que el IMVIMA (sic) procediera al cierre del Matadero Público de Sahagún, sin ejecutar ningún acto tendiente a evitar o, por lo menos, minimizar las graves consecuencias que se ocasionaban con el incumplimiento de sus obligaciones dentro del Contrato, sin importarle dejar al Municipio de Sahagún sin el servicio Público del Matadero municipal [...] Que teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a declarar el incumplimiento de las obligaciones contractuales, cuya omisión afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato, pues se evidencia sin mayor esfuerzo que en la actualidad se encuentra paralizado el contrato de concesión, toda vez que por omisión del contratista el IMVIMA (sic) procediera al Cierre Total Temporal del Matadero Público como medida sanitaria de seguridad, según Acta de Cierre de fecha octubre 04 de 2012”.

6.3.1.24. Está probado que el 27 de junio de 2013 la comercializadora interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, según da cuenta copia simple del recurso⁷⁵. Como sustento del recurso, el concesionario afirmó que el matadero fue cerrado por negligencia del Municipio, frente a lo cual precisó que la comercializadora acudió en un sinnúmero de oportunidades a la entidad territorial para informarle acerca de la situación, añadiendo que si la comercializadora no ejecutó el contrato ello se debió a la indiferencia del Municipio. Además, precisó que en caso de haber asumido todos los gastos se habría generado un desequilibrio económico del contrato.

6.3.1.25. Consta que por medio de la Resolución n.º 1232 del 4 de septiembre de 2013, el municipio de Sahagún resolvió el recurso de reposición interpuesto por la

⁷⁴ Fl. 177 a 183 y 483 a 489, C. 1.

⁷⁵ Fl. 189 a 201 y 495 a 496, C. 1.



comercializadora, en la que confirmó la Resolución n.º 0835 del 29 de mayo de 2013, decisión que quedó ejecutoriada el 1º de octubre de 2013, según da cuenta copia autenticada del acto administrativo⁷⁶ y original de la constancia de ejecutoria expedida por el Municipio⁷⁷.

Como sustento de su decisión, el ente territorial estimó que el cierre del matadero municipal de Sahagún se originó porque el concesionario incumplió normas sanitarias, a lo que agregó que *“querer responsabilizar al Municipio de Sahagún como el causante del mencionado cierre, es un absurdo, pues a simple vista y sin hesitación alguna fue la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda. la parte incumplida en este asunto, además de incumplir con el pago de la remuneración de la Concesión del matadero por los años antes señalados y dejar vencer las pólizas de bienes, prestaciones sociales y manejo ambiental”*.

6.3.1.26. Acreditado está que el 6 de noviembre de 2013 la comercializadora entregó al Municipio las instalaciones del matadero municipal de Sahagún, según da cuenta copia auténtica del acta de recibo⁷⁸.

6.3.2. Pruebas adicionales relevantes

Además de las pruebas documentales que dan cuenta de los hechos probados que han quedado expuestos, reposan en el plenario los siguientes medios de prueba:

6.3.2.1. Documentos adicionales

6.3.2.1.1. Reposan facturas originales de venta de la comercializadora, de fecha 17 de agosto de 2012, con número de consecutivo 10751 al 10775, por concepto de *“servicios [ilegible]”*⁷⁹.

6.3.2.1.2. Obran copias de comprobantes de egreso y de consignación del Banco Agrario de Colombia, de los cuales se desprende que se efectuaron transacciones

⁷⁶ Fl. 203 a 207 y 500 a 504, C. 1.

⁷⁷ Fl. 208 y 516, C. 1.

⁷⁸ Fl. 517 y 518, C. 1.

⁷⁹ Fl. 214 a 238, C. 1.



desde la oficina bancaria de Sahagún a una cuenta corriente cuyo titular es “TESORERIA AUXDEPARTAMENTO” por valor de \$26.000⁸⁰.

6.3.2.1.3. Reposo el original de la póliza de responsabilidad civil n.º 2040-1291641-04 del 9 de diciembre de 2011, expedida por Seguros Comerciales Bolívar, en la que figura como tomador la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda. con vigencia del 1 de diciembre de 2011 al 1 de diciembre de 2012⁸¹.

6.3.2.1.4. Obra el original de la póliza de incendio tradicional n.º 2040-2360743-09 del 2 de diciembre de 2011, expedida por Seguros Comerciales Bolívar en la que figura como tomador la Comercializadora de Ganado Casa Grande Ltda. con vigencia del 1 de diciembre de 2011 al 1 de diciembre de 2012⁸².

6.3.2.1.5. Reposo un DVD que contiene el plan gradual de cumplimiento que fue radicado por la comercializadora ante el INVIMA⁸³.

6.3.2.1.6. Obran copias de anexos, formatos y cuadros de acciones graduales de mejoramiento y su valor, contentivos de la información radicada por la comercializadora con el plan gradual de cumplimiento⁸⁴.

6.3.2.1.7. Reposan facturas originales de venta de la comercializadora, de fecha 13 de abril de 2012 al 8 de mayo de 2012, con número de consecutivo 9301 al 9600, por concepto de “servicios [ilegible]”⁸⁵.

6.3.2.2. Testimonios

6.3.2.2.1. Obra el testimonio de Jorge Enrique López Velásquez⁸⁶, quien manifestó haber asesorado a la comercializadora para elaborar el plan gradual de cumplimiento “solicitado mediante Decreto n.º 1500 de 2007”. Al respecto, indicó que adelantó labores de campo, tales como verificación del estado sanitario y del

⁸⁰ Fl. 242 y 243, C. 1 y Anexo n.º 2.

⁸¹ Fl. 248 y 249, C. 1.

⁸² Fl. 250 y 251, C. 1.

⁸³ Sin folio al inicio del C. 1.

⁸⁴ Fl. 281 a 379, C. 1.

⁸⁵ Anexo n.º 1.

⁸⁶ Fl. 578 -Cd-, C. 2.



estado operativo y todo lo atinente al desarrollo de ingeniería para que la planta cumpliera con la normatividad vigente, añadiendo sobre el particular que, en el marco de las actividades que desarrolló, efectuó un análisis de la situación del matadero. Con relación a la normatividad que regula los aspectos propios de las plantas de beneficio, manifestó que el Decreto n.º 1500 de 2007 definió los parámetros técnicos sanitarios que estas debían cumplir para que pudieran operar. Reseñó que para el año 2007 el matadero estaba en la capacidad de seguir funcionando, al punto que tiempo después se presentó el plan gradual de cumplimiento, en el que se plasmaron las adecuaciones que se deberían realizar, de modo que *“técnicamente era viable su funcionamiento y esto fue ratificado por los estudios de factibilidad que pagó la gobernación de Córdoba y que determinaron que Sahagún tenía toda la posibilidad de convertirse en una planta de abastecimiento regional”*. Adujo que, con ocasión de la presentación del plan gradual, la comercializadora realizó adecuaciones y que respecto de obras pendientes solicitó el apoyo económico del Municipio. Manifestó que para cumplir con las adecuaciones se requería un presupuesto cercano a \$4.000.000.000, a lo que agregó que, en todo caso, se trataba de un plan gradual, que por lo mismo permitía realizar las adecuaciones *“gradualmente”*. Afirmó que al municipio de Sahagún se le puso de presente la situación que se presentaba y que la comercializadora no contó con el apoyo del Municipio para realizar las inversiones adecuadas en la planta de tratamiento, aunque en el marco de una reunión el Alcalde del Municipio autorizó la realización de las inversiones requeridas para adecuar la planta de tratamiento de Sahagún. Por último, precisó que para el momento en el que concluyó su actividad de asesoría el matadero estaba en operación.

6.3.2.2.2. Reposo el testimonio de Ancisar Gómez Serna⁸⁷, quien manifestó haber sacrificado ganado en el matadero de Sahagún. Afirmó no tener conocimiento de las razones que llevaron a la terminación del contrato de concesión y refirió que el matadero cumplía con las condiciones para la prestación del servicio. Recalcó que las actividades desplegadas en el matadero eran eficientes y que nunca tuvo dificultades. Manifestó que sacrificaba sus reses en el municipio de Sahagún porque

⁸⁷ Fl. 578 -Cd-, C. 2.



era más económico y que una vez el matadero fue cerrado empezó a sacrificar en el municipio de Cereté.

6.3.2.2.3. Obra el testimonio de Orlando Gabriel Oviedo Durango⁸⁸, quien manifestó ser socio de la comercializadora y a la vez usuario del Matadero Municipal de Sahagún. Igualmente, indicó transportar el ganado para sacrificio en un furgón.

6.3.2.2.4. Reposo el testimonio de Tony José Ramos Camaño⁸⁹, quien afirmó que durante 6 años laboró como “*matarife*” en el matadero municipal de Sahagún, realizando esta actividad hasta el mes de octubre de 2012. Mencionó que el matadero cerró porque la Alcaldía no realizó unos procedimientos y añadió que en el matadero laboraban 22 personas y que en promedio sacrificaban 30 o 40 reses, provenientes de los municipios de Sahagún, Chinú, Planeta Rica y San Marcos. Afirmó que las instalaciones del matadero eran adecuadas y, finalmente, refirió que el “*Municipio no hizo nada por el matadero*”.

6.3.2.2.5. Obra el testimonio de Didier de Jesús Montes Vergara⁹⁰, quien manifestó haber laborado en el matadero durante 12 años y 6 meses. Recalcó que su labor consistió en operar la máquina “*que dividía las canales*”. Indicó que no se realizaron las inversiones requeridas y que no sabía si aquello obedeció a las actuaciones del Municipio o de la comercializadora. Añadió que la comercializadora realizó labores de adecuación de las instalaciones y de compra de equipos y que el Municipio no realizó ninguna obra. Precisó que en el matadero laboraban 22 personas y que se sacrificaban en promedio 15 reses provenientes de los municipios de Sahagún y otro tanto de Chinú, Planeta Rica y San Andrés. Además, manifestó no tener conocimiento acerca de la normatividad en materia sanitaria, aun cuando en otros apartes de su declaración afirmó que el matadero cumplía con las normas sanitarias y que en su caso contaba con los elementos de protección y salubridad.

6.3.2.2.6. Reposo el testimonio de Sabas Antonio Espinosa Pérez⁹¹, quien afirmó ser usuario del Matadero Municipal de Sahagún, precisando que este era operado

⁸⁸ Fl. 578 -Cd-, C. 2.

⁸⁹ Fl. 578 -Cd-, C. 2.

⁹⁰ Fl. 578 -Cd-, C. 2.

⁹¹ Fl. 577 -Cd-, C. 2.



por “Casa Grande” y que cumplía con todas las normas y requisitos para su operación, pues en varias ocasiones acudió al mismo para observar como operaba. Indicó que después del cierre del matadero tuvo que sacrificar su ganado en Cereté, lo que incrementó los costos. Por último, manifestó no tener conocimiento de los requisitos para el funcionamiento del matadero.

6.3.2.2.7. Obra el testimonio de Cesar Julio Flores Ramos⁹², quien adujo haberse desempeñado como “*administrador de la planta*”, “*representante legal de la comercializadora* [sin especificar las circunstancias de tiempo]” y ser “socio de la parte demandante”. Reseñó que la comercializadora empezó a operar el matadero con posterioridad a la cesión del contrato. Con relación a las visitas del INVIMA, indicó que en su gran mayoría arrojaron un resultado favorable con condicionamientos, a excepción de la última visita que fue desfavorable. Al respecto, manifestó que tenía conocimiento de que el INVIMA había cerrado el matadero porque no cumplía con las condiciones de funcionamiento, aun cuando la Alcaldía no le facilitó el documento contentivo de la última visita practicada por INVIMA, en la que se ordenó el cierre. Señaló que no tenía conocimiento de las razones que llevaron a la decisión del Municipio de caducar el contrato y que durante el tiempo en el que se desempeñó como empleado del matadero, la interventoría “*nunca*” realizó una visita para cerciorarse acerca de la ejecución del contrato. Por último, manifestó que la comercializadora no estaba en condiciones económicas para realizar las adecuaciones que se requerían conforme la nueva normatividad.

La Sala le dará credibilidad al dicho del testigo Cesar Julio Flores Ramos y procederá a su valoración, dado que conoció de primera mano las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato y particularmente aquellas atinentes a las visitas efectuadas por el INVIMA a las instalaciones del matadero, así como también acerca de las condiciones del mismo y de la manera en la que se ejecutó el contrato, aunado a que lo afirmado por el testigo se acompaña con las restantes pruebas del plenario, particularmente con las documentales.

Ahora bien, comoquiera que el testimonio de Cesar Julio Flores Ramos proviene de una persona que tuvo un vínculo laboral con la parte demandante y, además, es

⁹² Fl. 577 -Cd-, C. 2.



socio de la comercializadora, a juicio de la Sala sus declaraciones resultan sospechosas, por lo cual serán valoradas con la especial severidad que se requiere⁹³. Al respecto, vale reiterar que conforme lo ha manifestado esta Corporación, los testimonios que resulten sospechosos no pueden desecharse de plano, sino que deben ser examinados y valorados con mayor rigurosidad, de cara a las demás pruebas que reposen en el expediente y de acuerdo con las circunstancias propias de cada asunto litigioso⁹⁴.

Finalmente, en lo que atañe a las declaraciones de Jorge Enrique López Velásquez, Tony José Ramos Camaño, Jorge Enrique López Velásquez, Ancisar Gómez Serna, Orlando Gabriel Oviedo Durango, Didier de Jesús Montes Vergara y Sabas Antonio Espinosa Pérez, la Sala estima que las mismas carecen de eficacia probatoria y, en tal sentido, no serán objeto de valoración, como pasa explicarse.

Al efecto, el dicho de señor López Velásquez principalmente se ocupó de los aspectos inherentes a la elaboración y presentación del plan gradual de cumplimiento ante el INVIMA. Con todo, en lo que escuetamente se refiere al apoyo prestado por el Municipio para realizar inversiones -que resulta ser el eje central de la reclamación elevada por la actora-, se aprecia que el dicho del testigo es contradictorio: por un lado, el testigo afirmó que la comercializadora no contó con el apoyo del Municipio para realizar las inversiones adecuadas en la planta de tratamiento y, por el otro, señaló que en el marco de una reunión, el Alcalde autorizó la realización de las inversiones requeridas para adecuar la planta de tratamiento de Sahagún, lo que le resta credibilidad a su dicho.

En cuanto a la declaración del señor Ramos Camaño se advierte que, si bien el testigo afirmó que el Municipio no hizo nada por el matadero, su relato no se encuentra respaldado con otras pruebas. Todo lo contrario, existe una prueba documental que da cuenta que el Municipio, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007 y con ocasión de una visita

⁹³ “Artículo 217. Testigos Sospechosos. Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

⁹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262



efectuado por el INVIMA, autorizó que fueran realizadas inversiones en el matadero (hecho probado 6.3.1.9.), aspecto que le resta credibilidad a su dicho.

Por su parte, en su relato el señor Gómez Serna, más allá de indicar que el matadero cumplía con las condiciones para la prestación del servicio, no dio cuenta alguna de las razones de su dicho y tampoco expuso aspecto alguno que resulte relevante para resolver la presente litis, de modo que su declaración no aporta elementos de juicio pertinentes y conducentes a efectos de la decisión del caso *sub judice*.

En igual sentido, en su declaración el señor Oviedo Durango no formuló manifestaciones que sirvan de soporte para resolver la controversia sometida a juicio, pues tan solo afirmó ser socio de la comercializadora y a la vez usuario del matadero municipal de Sahagún.

Con relación a las declaraciones de los señores Montes Vergara y Espinosa Pérez, se aprecia que las mismas no son del todo consecuentes, pues, en principio, aducen que el matadero cumplía con las condiciones para la prestación del servicio, pero, acto seguido, indican desconocer los requisitos y normatividad para su funcionamiento; si se desconocen los requisitos de funcionamiento no resulta comprensible que se pueda afirmar que en efecto el matadero cumplía con las condiciones para tal fin, lo que le resta credibilidad a su dicho.

6.3.2.3. Interrogatorio de parte

6.3.2.3.1. Reposo el interrogatorio de parte rendido por Hernando de Jesús Moncada Paternina⁹⁵, representante legal de la comercializadora, que fue solicitado por la parte demandada. El interrogado manifestó que, si bien no existió un documento en el que conste que los socios autorizaron al representante legal para la interposición de la demanda, aquellos sí se reunieron y facultaron la presentación de la misma. Indicó que no asistió a las audiencias de incumplimiento porque el apoderado de la sociedad se encargaría del asunto. Afirmó que la comercializadora no le adeudaba dinero al Municipio y, frente a lo certificado por la Secretaría de Hacienda en cuanto al valor que la comercializadora le adeudaba al Municipio,

⁹⁵ 577 -Cd-, C. 2.



afirmó que el ente territorial no tuvo en cuenta las inversiones efectuadas por la comercializadora. Con relación a las pólizas, señaló que las mismas estuvieron vigentes hasta el 2012. Respecto al incumplimiento de los planes de inversión e informes de actividades, indicó que la comercializadora envió los informes al Municipio y reseñó que la Alcaldía no realizó visita alguna al matadero. Refirió que la operación del matadero era “viable”. Indicó que en su oportunidad se prestó el servicio de sacrificio a otros municipios, porque para ese momento estaba permitido. Además, señaló que el concesionario no fue pasivo ante el cierre del matadero, pues siempre estuvo atento a las visitas del INVIMA, frente a lo cual recalcó que la última visita de esta entidad se llevó a cabo de forma inesperada, al punto que no pudo estar presente en la misma. Indicó que, después de la presentación del plan gradual de cumplimiento, se vio una “persecución” por parte del Municipio, pues su implementación implicaba realizar inversiones cuantiosas. Señaló que el matadero, a la fecha, se encuentra abandonado y, finalmente, refirió que el matadero cumplía con todas las condiciones y que en la última visita del INVIMA se hicieron requerimientos que no estaban contemplados en el plan gradual de cumplimiento.

Tras apreciar lo manifestado en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la comercializadora, la Sala advierte que de la versión del interrogado no se deriva ninguna confesión en los términos establecidos en el artículo 191⁹⁶ del C.G.P.. En efecto, a más de sus apreciaciones en torno a las inversiones que requería el matadero, su dicho se circunscribe a los aspectos inherentes a la ejecución del contrato y a las razones que llevaron al cierre del matadero, los cuales se encuentran acreditados con las pruebas documentales allegadas al proceso, de tal suerte que no será objeto de valoración.

⁹⁶ “ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
 4. Que sea expresa, consciente y libre.
 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.
- La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”.



6.3.2.4. Dictamen pericial

6.3.2.4.1. Obra el dictamen pericial rendido por el contador Eneil Humberto García Díaz⁹⁷, prueba decretada por el Tribunal en la audiencia inicial y cuyo objeto consistió en establecer el valor razonable de los daños y perjuicios morales y materiales reclamados por el concesionario a título de restablecimiento del derecho. Al respecto, cabe señalar que en el marco de la audiencia de pruebas⁹⁸ el perito dio cuenta de las conclusiones de su experticia, frente a las cuales las partes, en ejercicio de su derecho de contradicción interrogaron al perito, experticia que fue aclarada por solicitud del Tribunal, lo que en efecto realizó el experto⁹⁹. Ahora bien, como la prueba guarda relación con el componente resarcitorio de la demanda, será valorado en su oportunidad, si a ello hay lugar.

6.4. Del examen de validez del acto acusado

La actora estima que los actos administrativos demandados son nulos, pues infringen la Constitución y la Ley y adolecen de falsa motivación. Lo anterior, bajo el entendido de que el Municipio fue quien incumplió el contrato, toda vez que omitió realizar las inversiones que requería el matadero con ocasión de la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, pese a que se lo solicitó, lo que a la postre impidió la ejecución del contrato, al punto que el matadero fue cerrado.

En este orden, conviene recordar que el ente territorial motivó la decisión adoptada en los actos acusados manifestando que la comercializadora no pagó las sumas acordadas, no renovó las pólizas, no presentó los informes de actividades, ni los planes de inversión, todo lo cual condujo a que el INVIMA ordenara el cierre del matadero municipal.

Descendiendo al caso en concreto, examinadas en conjunto las pruebas que obran en el expediente, en lo que atañe a la celebración del contrato se encuentra acreditado: (i) que el 12 de diciembre de 2000, el Municipio y Cooserpusa suscribieron el contrato mediante el cual el ente territorial entregó en concesión la

⁹⁷ Fl. 602 a 604 y 621 a 624, C. 2.

⁹⁸ Fl. 609 a 613, C. 2.

⁹⁹ Fl. 621 a 684, C. 2.



administración, operación y prestación del matadero municipal de Sahagún (hecho probado 6.3.1.1.); y (ii) que el 27 de junio de 2002, Cooserpusa cedió el contrato a la comercializadora (hecho probado 6.3.1.2.).

A su turno, en lo que se refiere a los hechos acaecidos una vez firmado el contrato, y que resultan relevantes para resolver el caso concreto, se probó que: (i) las partes aprobaron el plan de inversiones del Matadero Municipal de Sahagún para las vigencias fiscales 2003, 2004 y 2005 (hecho probado 6.3.1.4.); (ii) que el 1 de septiembre de 2003 el Municipio recibió a satisfacción las obras ejecutadas por el concesionario con ocasión del plan de inversiones referido (hecho probado 6.3.1.5.); (iii) que el 28 de febrero el INVIMA visitó las instalaciones del matadero y emitió un concepto favorable para su funcionamiento, condicionado al cumplimiento de exigencias sanitarias (hecho probado 6.3.1.7.); (iv) que el 11 de noviembre de 2011 el INVIMA levantó una medida impuesta al matadero (6.3.1.8.); (v) que el 16 de noviembre de 2011 el Municipio autorizó a la comercializadora para que se llevaran a cabo obras en el matadero y para realizar el plan gradual de cumplimiento (hecho probado 6.3.1.9.); (vi) que el 23 de abril de 2012 la comercializadora presentó ante el INVIMA el plan gradual de cumplimiento (hecho probado 6.3.1.10); (vii) que el 4 de octubre de 2012 el INVIMA visitó las instalaciones del matadero y dispuso su clausura temporal (hechos probados 6.3.1.17. y 6.3.1.18.); y (viii) que por medio de la Resolución n.º 0835 del 29 de mayo de 2013, confirmada mediante Resolución n.º 1232 del 4 de septiembre de 2013, el Municipio declaró el incumplimiento del contrato, declaró la terminación del contrato, declaró la caducidad del contrato, dispuso que, con ocasión de la declaratoria de caducidad del contrato, la comercializadora quedaría inhabilitada por cinco (5) años, sancionó con multa de \$6.000.000 a la comercializadora, ordenó publicar el acto administrativo en el SECOP y comunicar la decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio, reasumió todas las funciones del Matadero Municipal de Sahagún y ordenó liquidar el contrato (hechos probados 6.3.1.23. y 6.3.1.25.)

Ahora bien, según el artículo 1609 del Código Civil¹⁰⁰, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras

¹⁰⁰ Autores como Fernando Hinestrosa han reconocido esta disposición normativa como el fundamento de la denominada excepción de contrato no cumplido, la cual, a su vez, se erige como



el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. A este respecto, cabe recordar que de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección¹⁰¹, tratándose de contratos estatales la excepción de contrato no cumplido resulta aplicable en aquellos eventos en los cuales el incumplimiento de la entidad contratante es grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúa al contratista en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones¹⁰².

Bajo el anterior contexto, en los términos señalados en la demanda y en el recurso de apelación, para la Sala resulta claro que en el caso sometido a juicio el incumplimiento del Municipio que la parte actora alegó como sustento de los cargos de violación de la Constitución y la ley y falsa motivación no se encuentra acreditado, pues en el proceso no está demostrado que el ente territorial hubiese puesto a la comercializadora en una situación que le imposibilitara cumplir sus obligaciones, tal como pasa a exponerse.

En efecto, en lo que atañe a las inversiones que requirieran efectuarse en el matadero municipal de Sahagún, se observa que las partes acordaron que el concesionario podría realizarlas siempre y cuando el Municipio las aprobara y que, en todo caso, aquellas deberían estar ajustadas al plan de inversión convenido entre las partes. Además, se estipuló que, para efectos de pagar dichas inversiones en caso de que fueran aprobadas, el ente territorial podría disponer de hasta el 50% del valor promedio anual de la concesión, con el propósito de amortizarlas hasta su pago total. Igualmente, se convino que el concesionario podía realizar *motu proprio* inversiones adicionales en equipo, si lo consideraba pertinente, las cuales serían de su propiedad (hecho probado 6.3.1.1.).

“un derecho de defensa, legítima defensa privada, actitud preventiva y transitoria de la parte que, siendo acreedora a la vez que deudora, se encuentra en riesgo de perder su prestación porque la contraparte no cumple ni se allana a cumplir”. (Fernando Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico II. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2015, Página 931).

Según se observa en la configuración normativa del artículo referenciado, este medio de defensa procede únicamente en los contratos bilaterales o sinalagmáticos. Respecto a estos contratos, la doctrina señala que, en los mismos, *“las obligaciones de las partes se sirven recíprocamente de causa, es decir, que cada una de ellas es el apoyo de la otra, y viceversa”* (Álvaro Pérez Vives, *Teoría General de las Obligaciones*. Doctrina y Ley, Bogotá. 2012, Página 285)

¹⁰¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de octubre de 2022. Rad. 45969.

¹⁰² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. Rad.: 24217.



Al este efecto, conviene recordar que en la cláusula referida expresamente se estipuló lo siguiente:

“CLAUSULA QUINTA. INVERSIONES: el concesionario solo podrá realizar mejoras en el Matadero de Sahagún, previa aprobación por la Alcaldía de Sahagún éstas deberán de ajustarse al Plan de Inversión acordado entre las partes **PARÁGRAFO PRIMERO:** si la Alcaldía aprueba las mejoras, está podría disponer de hasta el 50% del valor promedio anual generado por la concesión para amortizar al concesionario la inversión realizada, hasta su cancelación total. **PARAGRAFO SEGUNDO:** todas las mejoras realizadas por el concesionario serán de propiedad de la Alcaldía de Sahagún al concluir el tiempo estipulado para la concesión. **PARÁGRAFO TERCERO:** las mejoras locativas y el mantenimiento por el deterioro normal del uso de las instalaciones del Matadero de Sahagún serán realizadas por el concesionario de manera obligatoria; salvo el caso en que instalaciones y equipos sufran deterioro tal que impidan su mantenimiento ya sea por cumplir su ciclo de vida o por caso fortuito en cuyo caso se procederá como si se tratara de una inversión contemplada en el PARÁGRAFO PRIMERO, previa notificación a la Alcaldía del deterioro causado y certificación por parte del interventor. **PARÁGRAFO CUARTO:** el concesionario con mutuo propio podrá realizar inversiones adicionales en equipo si durante el desarrollo de la concesión las considera necesarias y estas serán de su propiedad sin que la Alcaldía de Sahagún pueda reclamar parte en ellas. **PARAGRAFO QUINTO:** las partes pueden convenir que las inversiones realizadas con mutuo propio por el concesionario entren a formar parte del patrimonio del Municipio de Sahagún, para lo cual acordarán un valor que en ningún momento será mayor al 80% del costo del bien objeto de negociación. **PARÁGRAFO SEXTO:** el Municipio de Sahagún reconocerá al concesionario interés del DTF vigente, sobre saldos absolutos y serán amortizados con lo disponible en el parágrafo primero de la presente cláusula. En caso de mora en el pago, la Alcaldía Municipal de Sahagún reconocerá el máximo interés legal autorizado por el gobierno y será descontado del mayor valor en número de reses sacrificadas”.

De otro lado, al tenor de lo expresamente contemplado en la cláusula sexta del contrato, se advierte que el **concesionario** se obligó a presentar el plan de inversión, a mantener en funcionamiento el matadero, a cumplir las normas sanitarias, a realizar en forma periódica el mantenimiento preventivo de instalaciones y equipo, a cumplir el plan de manejo ambiental, a presentar un informe bimensual sobre las actividades desarrolladas, a entregar oportunamente la información requerida por la interventoría y a pagar cumplidamente los servicios públicos. Por su parte, según lo previsto en la cláusula séptima del contrato, el **Municipio** se obligó a aprobar el plan de inversiones, entregar a paz y salvo y en operación el matadero, suministrar al concesionario la información histórica y estadística de los actuales usuarios del matadero del Municipio de Sahagún, amortizar mensualmente las sumas generales por las inversiones realizadas por el concesionario y pagar los intereses a que hubiera lugar, así como aprobar el



reajuste en los precios de los servicios prestados por el concesionario en los términos pactados.

A partir del marco contractual referido, emerge con claridad que cualquier inversión o mejora que demandara el matadero, diferente a la adquisición de equipos, debía ser aprobada previamente por el Municipio, para lo cual era menester tener en cuenta el plan de inversión previamente acordado entre las partes, plan que, en todo caso, debía ser presentado por el concesionario ante el ente territorial para su respectiva aprobación. Además, se tiene que el ente territorial se encargaría de asumir el costo de las inversiones aprobadas y que, para tal efecto, amortizaría hasta en un 50% el valor promedio anual generado por la concesión, con el propósito de pagar la totalidad de la inversión.

En tal sentido, y tras verificar el expediente, se advierte que en el proceso no obran elementos de prueba que conduzcan a determinar que, con ocasión de la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, la comercializadora hubiese presentado al Municipio algún plan de inversión, como en efecto le correspondía, o que hubiera solicitado a la entidad pública demandada efectuar inversiones, trabajos o mejoras en el matadero.

De hecho, en relación con los planes de inversión, la única prueba que obra en el plenario resulta ser la aprobación del plan de inversiones para las vigencias fiscales 2003, 2004 y 2006, por valor de \$21.800.506, con ocasión de lo cual las partes acordaron realizar labores tendientes a la adecuación de la infraestructura e instalaciones del matadero, particularmente la construcción de un pozo artesiano, el mantenimiento de la laguna de oxidación, la realización de adecuaciones sanitarias y el mantenimiento de los corrales, inversiones que, de conformidad con lo pactado, fueron amortizadas y recibidas a satisfacción por el Municipio (hechos probados 6.3.1.4. a 6.3.1.6.). Con todo, como este plan guarda relación con vigencias anteriores a la expedición del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, dicha prueba carece de relevancia en la presente litis, pues no sirve de fundamento para soportar los cargos de la demanda.



Ahora bien, la Sala no deja de lado que en el marco de la ejecución del contrato entró a regir el Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, cuyo objeto consistió en “establecer el reglamento técnico a través del cual se crea el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y Control de la Carne, Productos Cárnicos Comestibles y Derivados Cárnicos Destinados para el Consumo Humano y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir a lo largo de todas las etapas de la cadena alimentaria”, reglamento en el que se incorporaron condiciones en torno al transporte de animales en pie -art. 4 y 5-, la inscripción, autorización sanitaria y registro de alimentos -art. 6-, la cadena de frío -art. 8-, la vida útil de la carne y los productos cárnicos -art. 9-, la inscripción y certificación sanitaria -art. 11-, las instalaciones y áreas de producción -art. 12-, las obligaciones sanitarias -art. 14-, la inscripción del transporte de animales -art. 18 y 19-, la inscripción de las plantas de beneficio, desposte, desprese y derivados cárnicos y el plan gradual de cumplimiento -art. 20 y 21-, la autorización sanitaria -art. 23-, el sistema HACCP, que permite identificar, evaluar y controlar peligros significativos a la inocuidad de los alimentos -art. 26-, el control de patógenos -art. 27-, la disposición de residuos con medicamentos -art. 29 y 30-, el expendio y almacenamiento -cap. VI-, el transporte de carne, productos cárnicos y comestibles y derivados de la carne -cap. VII-, entre otros.

No obstante, al margen de los requerimientos que en virtud del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007 debían atenderse en los diferentes mataderos a nivel nacional, la Sala observa que en el presente caso no se allegaron pruebas que conduzcan a determinar que la comercializadora, una vez entró en vigencia el nuevo reglamento, hubiera siquiera requerido a la Administración Municipal con el propósito de solicitar la aprobación de las inversiones que, a su juicio, debían adelantarse para el adecuado funcionamiento del matadero.

Por el contrario, según quedó demostrado en el expediente, el 16 de noviembre de 2011, con ocasión de una visita practicada por el INVIMA al matadero municipal de Sahagún, el ente territorial autorizó la realización de obras para adecuar la infraestructura de dicho matadero, así como también la realización del plan gradual



de cumplimiento (hecho probado 6.3.1.9.). Precisamente, en la comunicación referida la Administración expresamente le manifestó al concesionario que:

“Como quiera que el INVIMA ha ordenado la reapertura del matadero Público de esta municipalidad, condicionado a la realización de mejoras locativas en la infraestructura del mismo, comedidamente manifiesto a usted mediante el presente escrito, que los autorizo para que realicen las obras necesarias indicadas por el INVIMA y la realización del Plan de Mejoramiento Sanitaria, cumpliendo los topes estipulados en el contrato de concesión”.

A juicio de la Sala, la prueba referida da al traste con lo argumentado en la demanda y en el recurso de apelación, pues a partir de la misma se puede constatar que el Municipio sí adelantó gestiones encaminadas a que se efectuaran inversiones en el matadero, pues ciertamente autorizó la realización de mejoras y la elaboración del plan gradual de cumplimiento, plan que, tal y como quedó demostrado, fue presentado por la comercializadora ante el INVIMA el 23 de abril de 2012 (hechos probados 6.3.1.9. y 6.3.1.10.).

En este punto, llama la atención de la Sala que la parte actora alegue que la entidad pública demandada fue negligente porque omitió realizar las inversiones que requería el matadero, pues además de que no acreditó que, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, hubiera presentado el correspondiente plan de inversiones o siquiera solicitado la aprobación de mejoras o trabajos en el matadero, las escasas pruebas arrimadas al proceso sobre este particular dan cuenta de que el Municipio sí aprobó algunas mejoras, como en efecto aconteció el 16 de noviembre de 2011, fecha en la que se autorizó: (i) la realización de labores para hacer frente a las observaciones efectuadas por el INVIMA; y (ii) la realización del plan gradual de cumplimiento (hecho probado 6.3.1.9.).

A partir de lo anterior, se puede establecer que la omisión que la parte actora pretende atribuirle a Municipio como causante del incumplimiento contractual que, a su juicio, dio lugar a proferir los actos administrativos acusados, no se encuentra probada, pues de conformidad con lo estipulado en el contrato no quedó demostrado que, con la entrada en vigencia del Decreto n.º 1500 del 4 de mayo de 2007, la comercializadora haya presentado planes de inversión o solicitudes de



aprobación de inversiones al Municipio, como en efecto le correspondía si pretendía que se efectuaran mejoras en el matadero municipal de Sahagún.

En consecuencia, la Sala estima que la sociedad demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de donde las circunstancias graves que la actora pretende atribuirle a la entidad pública como generadoras del incumplimiento del contrato requieren de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal *onus*, impide su declaración, lo que conduce a despachar de forma negativa los cargos alegados -excepción de contrato no cumplido- y, por tanto, a negar las pretensiones de la demanda.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará parcialmente la sentencia del 25 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que declaró probada la excepción de incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandante, declaró la ruptura del equilibrio económico del contrato y, en tal sentido, reconoció el pago de \$49.114.081,7 a favor de la comercializadora, negó las demás pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar que la parte actora no pretendió en su demanda la declaratoria del rompimiento del equilibrio económico del contrato y que no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados, pues no probó el incumplimiento que pretendía atribuirle al municipio de Sahagún como sustento de los cargos de nulidad que planteó por violación de la Constitución y la ley y falsa motivación..

7. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que, “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.



Al punto, el artículo 365 del CGP, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas, a saber:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

[...]

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

[...]

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Bajo este entendido, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, pues la apelación será resuelta de forma desfavorable a sus intereses, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos previstos en los artículos 365.8 y 366 del CGP. Para tal efecto, el Tribunal *a quo* deberá tener en cuenta que en esta instancia no se fijarán agencias en derecho, dado que la parte demandada no intervino en segunda instancia¹⁰³, de tal manera que aquellas no se entienden causadas¹⁰⁴.

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

RESUELVE

REVOCAR parcialmente la sentencia del 25 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar disponer:

¹⁰³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Rad.: 51034

¹⁰⁴ Cfr. Art. 365 y ss. CGP.



Radicado: 23001-23-33-000-2014-00109-01 (60055)
Demandante: COMERCIALIZADORA DE GANADO CASA GRANDE LTDA.

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

**FIRMADO ELECTRONICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala**

**FIRMADO ELECTRONICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado**

**FIRMADO ELECTRONICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado**

VF