Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	47001233100020110003701 (54.711)
Demandante:	Carlos Eduardo Naranjo Flórez
Demandado:	Departamento del Magdalena
Acción:	Controversias contractuales
Asunto:	Sentencia de segunda instancia

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La controversia atañe al cumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el departamento del Magdalena y el abogado Carlos Eduardo Naranjo Flórez. El actor plantea que, pese a que alcanzó el resultado estipulado, la entidad territorial se negó a pagar la remuneración pactada. El Tribunal *a quo* accedió a las pretensiones formuladas, al considerar que el contratista sí cumplió con el objeto acordado y, como consecuencia, liquidó judicialmente el negocio jurídico. La parte accionada afirmó que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, dado que el contratista incumplió varias obligaciones, pues, entre otras, no constituyó la garantía única de cumplimiento; además, el contrato carece de registro presupuestal; contra tal decisión, formula la alzada.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión proferida el 30 de abril de 2014 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, a través de la cual se decidió[1]:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por el Departamento del Magdalena, de conformidad a (sic) las consideraciones que fueron expuestas en la parte motiva de ésta (sic) sentencia.*

[1] Se incluye la adición del ordinal séptimo de la parte resolutiva de la sentencia, ordenada en auto del 22 de agosto de 2014 –folios 249 y 250 del cuaderno principal-.

*"**SEGUNDO: DECLARAR** el incumplimiento contractual por parte del DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con el señor CARLOS NARANJO FLORES (sic) en el año de 1995, de conformidad con las consideraciones que fueron expuestas en la parte motiva de ésta (sic) sentencia.*

*"**TERCERO: LIQUIDAR** el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA y el señor CARLOS NARANJO FLORES (sic) en el año de 1995, en la forma y cuantía indicada en la parte considerativa de ésta (sic) providencia, de suerte que, habrá de cancelársele al actor, por parte del demandado, la suma equivalente a TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SESENTA Y SEIS PESOS ($345.263.066).*

*"**CUARTO: FIJAR** como arancel judicial la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($6.905.261).*

*"**QUINTO: DÉSELE** cumplimiento a este proveído por parte del ente oficial demandado en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

*"**SEXTO: CONSÚLTESE** con el superior jerárquico en el evento de no ser apelada ésta (sic) providencia.*

*"**SÉPTIMO:** Sin lugar a condenas en costas, en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído"*[2].

La anterior decisión resolvió la demanda cuyas (i) pretensiones, (ii) hechos principales y (iii) fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

2. El 25 de enero de 2011[3], el señor Carlos Eduardo Naranjo Flórez, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda contra el departamento del Magdalena, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe conforme obra, incluyendo eventuales errores):

"1. Que la entidad demandada es contractualmente responsable con ocasión del incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con Carlos Eduardo Naranjo Flórez el día 23 de junio de 1995.

"2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar al Contratista las sumas adeudadas en virtud del Contrato suscrito el día 23 de junio de 1995, que actualmente asciende a la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE ($200.000.000)

"3. Se proceda igualmente a liquidar en sede judicial, de conformidad con la petición anterior, el contrato suscrito entre las partes de fecha 23 de junio de 1995 en donde se incluya el monto debido por cuantía igual a $200 millones de pesos.

[2] Folios 232, 233 y 250 del cuaderno principal.
[3] Folio 10 del cuaderno 1.

"4. Que se condene a los demandados a pagar, de conformidad con las pretensiones anteriores y teniendo en cuenta la mora generada por parte de la administración en liquidar el respectivo contrato, los intereses de mora a partir de los 4 meses siguientes que se tenían como plazo, según la Ley, para proceder a liquidar el Contrato.

"5. Subsidiaria a la Anterior, que en el evento que no se estime por la Sala los intereses de mora pedidos en la pretensión anterior, que las sumas que resulten de las declaraciones precedentes se indexen, a partir del mes de junio de 2008, conforme a las variaciones porcentuales del Índice de Precios al Consumidor (IPC) hasta el que se encuentre vigente a la fecha de su pago. Para tal fin se debe tener presente la escala de variación del I.P.C. certificado por el DANE.

"6. Que se paguen los respectivos intereses moratorios causados desde el momento en el que se hizo exigible la obligación y hasta que se verifique efectivamente su pago, a la tasa pactada por las partes en el contrato (doble del interés civil legal), en el evento de ser renuente el Departamento al reconocimiento de las sumas debidas.

"7, Se condene en costas al demandado, habida consideración de su renuencia en liquidar y pagar, no obstante la claridad meridiana que existe sobre la exigibilidad de la obligación"[4].

Hechos relevantes

3. Como supuestos fácticos, la parte actora indicó que, en 1995, suscribió contrato de prestación de servicios profesionales de abogado con el departamento del Magdalena, con el objeto presentar las acciones judiciales tendientes a "*recuperar y/o mejorar la situación del Departamento del Magdalena, en relación con el manejo del monopolio de licores que este ejerce como arbitrio rentístico*". El valor del referido negocio se pactó en DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS ($200'000.000), pagaderos una vez se obtuviera resultado favorable para el ente territorial, mediante sentencias definitivas proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena o el Consejo de Estado, que declararan la nulidad o el incumplimiento del contrato de concesión de licores celebrado entre el aludido departamento y la sociedad Colimag Ltda.

4. En cumplimiento del objeto pactado, adelantó sendas acciones judiciales. Su estrategia de litigio consistió en demandar inicialmente los actos administrativos que permitieron la privatización de la industria de licores en el departamento y luego obtener la nulidad del contrato celebrado entre la Industria Licorera del Magdalena y Colimag Ltda. Así, detalló que adelantó los siguientes procesos: "*a) Carlos E. Naranjo vs departamento del Magdalena … radicación 1996-4901; b) Carlos E. Naranjo vs departamento del Magdalena … radicación 4209; c) Licores del Magdalena vs Colimag … radicación 4208; d) demanda presentada el día 23 de junio de 1995 ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, con el propósito de obtener la nulidad de los contratos celebrados con Colimag Ltda.; e) apelación de la Acción de Nulidad 4209, presentada ante el Consejo de Estado con radicación No. 15471*"[5].

[4] Folios 1 y 2 del cuaderno 1.
[5] Folio 4 del cuaderno 1.

5. Señaló que, como consecuencia de sus actuaciones, obtuvo los siguientes resultados: *(i)* el 29 de junio de 2001, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de "*los decretos ordenanzales No. 349 de abril 2 de 1993 … y 545 de Junio 4 de 1993*"; *(ii)* mediante fallo del 1 de marzo de 2006, el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial del numeral 20 y la nulidad total del numeral 35 del artículo 1 de la Ordenanza 1 del 23 de noviembre de 1992, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena; y, *(iii)* por medio de providencia del 4 de junio de 2008, el Tribunal Administrativo el Magdalena declaró la nulidad absoluta del contrato celebrado el 15 de junio de 1993, entre la Industria Licorera del Magdalena y la sociedad Comercializadora de Licores del Magdalena Colimag S.A., sentencia que cobró ejecutoria en julio de 2008.

6. Sostuvo que en virtud de los resultados obtenidos en los referidos procesos, el departamento recibió mayores ingresos, debido a la recuperación del monopolio de licores que ejerce como arbitrio rentístico; sin embargo, al momento de la presentación de la demanda el ente territorial no había pagado los valores pactados por las gestiones que efectuó y, además, se abstuvo de contestar los dos escritos que le remitió donde solicitó la liquidación del contrato y el pago de los honorarios debidos por un servicio que prestó al departamento por casi 20 años.

Fundamentos de derecho

7. Afirmó que el ente accionado desconoció el postulado *pacta sunt servanda*, derivado del principio de normatividad de los actos jurídicos para las partes, y establecido en los artículos 1602 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, en virtud del cual las manifestaciones de voluntad de los contratantes se transforman en normas jurídicas para éstos, y fueron desconocidas por el departamento demandado al no cumplir la contraprestación pactada en el contrato.

8. Aclaró que la voluntad de las partes al momento de celebrar el contrato consistió en encargar el ejercicio de acciones judiciales al acá accionante y como contraprestación, el departamento del Magdalena debía pagar una remuneración; sin embargo, la entidad eludió dicho pago.

Contestación de la demanda

9. El departamento contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones[6]; para el efecto, afirmó que el actor no podía exigir el cumplimiento del contrato, comoquiera que: (i) no constituyó la garantía única de cumplimiento, como lo prevé la Ley 80 de 1993; (ii) no presentó todos los informes de los procesos judiciales ante el departamento; (iii) "*algunas de las acciones que se adelantaron se realizaron en contra del Departamento del Magdalena, a nombre de persona particular, lo cual es contradictorio frente al objeto contractual*"[7] y (iv) dentro del proceso surtido ante Colimag personas distintas al acá actor representaron a la Administración; en esta línea, formuló tres excepciones, cuyos fundamentos son los siguientes:

[6] Folios 166 a 171 del cuaderno 1.
[7] Folio 168 del cuaderno 1.

10. Aseveró que se presentó "*falta de cumplimiento del objeto y obligaciones contractuales, por parte de quien alega el incumplimiento*", en la medida que la parte demandante omitió la observancia de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios, ya que a) no constituyó la garantía que aseguraba el cumplimiento del negocio jurídico; b) no estuvo al tanto del trámite de los procesos, razón por la cual el departamento tuvo que contratar profesionales para su vigilancia y atención; y, c) el actor desconoce que le fue revocado el mandato dentro del proceso 1107/1999, lo cual denota el abandono de dicho litigio.

11. A su vez, indicó que se configuró la "*caducidad de la acción*", puesto que el término para demandar debía contabilizarse desde el momento en que el departamento le revocó el poder al aquí actor dentro del proceso número 1107/1999.

12. Por último, propuso la excepción *genérica*, es decir, la declaración de todo medio exceptivo que el fallador encuentre probado.

Trámite probatorio

13. En auto del 26 de octubre de 2011, el *a quo* abrió a pruebas el proceso, para lo cual decretó el oficio a la Secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena a efectos de que remitiera copia de los procesos *(i)* 1996-4901, *(ii)* 4209, *(iii)* 1995-4208, y ordenó solicitar al Consejo de Estado copia del expediente número 1999-01107, pruebas cuya solicitud fue reiterada a través de proveído del 19 de junio de 2013, y fueron practicadas, según lo reporta el expediente.

Alegatos en primera instancia

14. En auto del 6 de febrero de 2013[8], el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto. En esta oportunidad, la parte demandada reiteró su solicitud de negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró la existencia del contrato, pues sólo obra copia de un documento sin número y sin fecha y no obra CDP. Tampoco cumplió con las obligaciones establecidas en el contrato, en relación con el otorgamiento de la póliza única de cumplimiento, la presentación de los informes trimestrales, el pago de los impuestos departamentales y demás contribuciones a las que hubiera lugar.

En adición, señaló que se configuró la caducidad de la acción, puesto que dicho plazo venció el 15 de julio de 2010 y el actor presentó tanto la solicitud de conciliación judicial como la demanda de forma posterior, es decir, cuando ya había vencido el término para demandar.

15. La parte demandante subrayó el esfuerzo profesional, desplegado por el contratista en procura de los intereses del ente territorial, trabajo que calificó como evidente y que, según su dicho, arrojó como resultado tres fallos favorables a los

[8] Folio 335 del cuaderno 3.

intereses del departamento; sin embargo, -adujo- el referido ente ha eludido su obligación de pagar la remuneración pactada.

Asimismo, resaltó que las pruebas demuestran: (i) la existencia del contrato de prestación de servicios, debidamente suscrito, celebrado y ejecutado, el cual obra dentro del plenario y nunca fue tachado de falso; (ii) la existencia de poder otorgado por el Gobernador del Magdalena y el Gerente de la Industria Licorera del Magdalena; (iii) la existencia de sendos informes y cuadros de seguimiento sobre el estado y avance de los procesos judiciales; y, (iv) los resultados favorables para el departamento obtenidos dentro de los procesos 4209, 1996-4901 y 1995-4208.

Por otra parte, aportó copia auténtica de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 025952201126, por valor de $5'000.000, la cual fue entregada al departamento y en la que éste aparecía como asegurado/beneficiario.

16. El Ministerio Público guardó silencio.

Fundamentos de la providencia recurrida

17. El Tribunal Administrativo del Magdalena dictó sentencia[9], en el sentido de acceder a las súplicas de la demanda en los términos transcritos al inicio de esta providencia. Para el efecto consideró, de una parte, que no se configuró el fenómeno de la caducidad, en la medida que el plazo de dos años establecido para instaurar la presente acción corrió del 20 de enero de 2009 al 20 de enero de 2011[10], éste se suspendió el 30 de noviembre de 2010 con la presentación de la conciliación extrajudicial, y se reanudó del 25 de enero al 23 de marzo de 2011; por ende, como la demanda se instauró el 25 de enero de 2011, concluyó que su presentación fue oportuna.

18. Asimismo, analizó los medios probatorios allegados al proceso y con base en éstos, adujo que se acreditó la existencia de una relación contractual entre el accionante y el departamento demandado y que la falta de aporte de la garantía de cumplimiento no le restaba validez al contrato, por cuanto el contratista cumplió a cabalidad las obligaciones que giraban en torno al objeto pactado y la entidad estatal avaló la omisión relativa a la falta de constitución de dicha garantía, pues, en todo caso, le otorgó poder al contratista para que ejerciera su representación judicial en los procesos que buscaban la nulidad y la cesación de todos los efectos jurídicos de la concesión del monopolio rentístico de licores a la empresa privada y su devolución a la Administración; razón por la cual, afirmó, no puede el departamento beneficiarse

---

9 Folios 212 a 233 del cuaderno principal.

10 Señaló que, en atención a las cláusulas segunda y cuarta del contrato, este negocio jurídico finalizó el 15 de julio de 2008 –fecha de ejecutoria de la decisión que declaró la nulidad del contrato suscrito entre la Industria Licorera del Magdalena y COLIMAG S.A., pues con esa decisión se dio cumplimiento al objeto contractual pactado entre el acá actor y el departamento del Magdalena-, a partir de ese momento empezaron a correr los 4 meses, de que trata el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 para la liquidación bilteral del contrato, los cuales vencieron el 18 de noviembre de 2008, fecha desde la cual se contabilizaron los 2 meses previstos para la liquidación unilateral del negocio jurídico, que fenecieron el 19 de enero de 2009. Así, a partir del 20 de enero de 2009 empezó a correr el término de 2 años que establece el artículo 136 del CCA, para demandar.

de su propia culpa, dado que con su actuar posibilitó que el señor Naranjo Flórez ejecutara el objeto del contrato de prestación de servicios.

19. Indicó que las pruebas mostraban sin hesitación alguna que el contratista cumplió el objeto pactado, comoquiera que no solo obtuvo pronunciamiento judicial favorable respecto de la declaratoria de nulidad de los actos que dieron cabida a la concesión del monopolio de licores a la empresa privada, sino que, además, logró la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de concesión y con ello mejoró la situación del departamento en torno al manejo de dicho monopolio, que aquel ejerce como arbitrio rentístico.

20. Sostuvo que, contrario a lo manifestado por el ente territorial accionado, el contratista no perjudicó al departamento al interponer la acción de simple nulidad sin que mediara poder, toda vez que esa era la vía que le imprimía mayor efectividad y economía al proceso, estrategia que, aseveró, revistió tanto éxito que funcionó a cabalidad para lograr el objetivo contratado por el ente territorial.

21. Señaló que no era cierto que estuvieren abandonados o faltos de asistencia los procesos adelantados, como tampoco que el contratista no hubiera presentado informes sobre los mismos, por cuanto obraban en el expediente los escritos suscritos por el señor Naranjo Flórez entre 1999 a 2010, donde informó al ente territorial sobre las gestiones litigiosas desarrolladas, en los cuales se especificó el estado de cada una de las acciones judiciales y el fin para el que fueron promovidas.

22. Aseguró que si bien dentro del proceso de controversias contractuales iniciado por Colimag contra el departamento del Magdalena, este último estuvo representado por personas distintas al señor Naranjo Flórez, lo cierto es que el accionante sí actúo como representante de la Industria Licorera del Magdalena –adscrita al referido departamento– en el trámite de segunda instancia que cursó ante el Consejo de Estado con ocasión del recurso de apelación formulado contra la sentencia de primer grado. De modo que, anotó, el acá actor desplegó una gestión litigiosa constante y efectiva que no podía desconocerse, aun cuando el ente territorial optó por designar un apoderado diferente para que ejerciera su defensa en el respectivo proceso.

23. Por lo anterior concluyó que, pese a que existía claridad sobre el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, la entidad estatal se abstuvo de liquidar el negocio jurídico, razón por la cual procedió a liquidarlo judicialmente y obtuvo como saldo final la suma de $345’263.066, a cargo del departamento accionado y a favor del demandante.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Síntesis del recurso de apelación:

24. El departamento del Magdalena presentó recurso de alzada con el fin de que sea revocada la sentencia apelada y, en su lugar, se nieguen las pretensiones formuladas. Adujo que resultaba inaceptable que el *a quo* accediera a las súplicas de

la demanda, puesto que pasó por alto el incumplimiento del contratista de las cláusulas quinta, décima primera y décima cuarta del aludido acuerdo negocial, en la medida que no obraba la constitución de la garantía única de cumplimiento, no existe el acta de inicio de obra ni el certificado de disponibilidad presupuestal, en tanto que, solo fue aportada la "*copia de un documento que se entiende que fue el contrato, sin número y sin fecha de firma ni de celebración*"[11]. Así, señaló que no era procedente que el actor alegara el cumplimiento del contrato, cuando, en realidad, inobservó varias estipulaciones del mismo.

25. A su vez, indicó que el Tribunal de origen no verificó los requisitos de validez, perfeccionamiento y ejecución del contrato, cuyo examen habría arrojado como conclusión que éste era inejecutable por falta de otorgamiento y aprobación de la garantía única de cumplimiento, situación que, afirmó, fue puesta de presente en el salvamento de voto del fallo impugnado y que compartía el recurrente, dado que el actor estaba imposibilitado para fundar sus reclamaciones en un contrato estatal, comoquiera que éste era inejecutable.

26. Por lo anterior, aseveró que el mecanismo procesal adecuado para ventilar el presente litigio no era la acción de controversias contractuales, sino la de reparación directa, fundamentada en la teoría del enriquecimiento sin causa, acción que, afirmó, estaba caducada toda vez que el plazo para demandar venció el 15 de julio de 2010, sin que para ese momento la parte demandante hubiere presentado la solicitud de conciliación prejudicial ni la demanda.

Trámite de segunda instancia

27. El 24 de marzo de 2015, el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación[12] y esta Corporación, en proveído del 15 de junio de 2016, lo admitió[13]. Luego, el 18 de enero de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto[14], oportunidad en la cual el departamento accionado pidió revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios, debido a la omisión del principio de planeación presupuestal, por la ausencia de los certificados de disponibilidad y registro presupuestal.

28. A su vez pidió, en caso de no accederse a lo anterior, la suspensión de la ejecución de la relación contractual y la consecuente imposibilidad de ejecutar tales obligaciones, dado que las partes no podían desarrollar las prestaciones a su cargo comoquiera que el contratista no cumplió con todos los requisitos de ejecución del mismo al no haber constituido la garantía de cumplimiento del contrato.

29. Igualmente, sostuvo que no resulta procedente la aplicación de la figura de la *actio in rem verso*, por cuanto el desequilibrio alegado proviene de la propia culpa de

[11] Folio 241 del cuaderno principal.
[12] Folio 266 del cuaderno principal.
[13] Folio 283 del cuaderno principal.
[14] Folio 285 del cuaderno principal.

quien lo alega en la medida que el contratista pretermitió cumplir las obligaciones legales y contractuales que tenía bajo su cargo.

30. Señaló que, en todo caso, el pago de $200'000.000 solicitado por el actor no era viable, ya que el interesado no cumplió con todos los requisitos que daban lugar a éste, toda vez que, en torno a la controversia contractual número 1999-01107, *(i)* el contratista no llevó a cabo en su integralidad la defensa jurídica del ente territorial dentro de los procesos judiciales surtidos con la sociedad Colimag Ltda., como lo exigía el objeto contractual y *(ii)* para la fecha de presentación de la demanda -2011- no existía sentencia definitiva en de los procesos judiciales surtidos entre el departamento y Colimag Ltda., circunstancia que se mantuvo hasta el 9 de junio de 2016, fecha en que se notificó la sentencia de segunda instancia del proceso número 1999-01107.

31. Finalmente, solicitó que, en caso de un eventual fallo desfavorable a la entidad demandada, no se ordene una condena por intereses moratorios, ya que en la cláusula sexta del contrato se consagró que la entidad contratante "*no incurrirá en ningún momento en mora de cumplir este contrato*". De modo que el contratista renunció expresa y voluntariamente a la causación de intereses moratorios por las demoras en los pagos a cargo del ente territorial.

32. Por su parte, el actor manifestó su sentimiento de desconcierto y decepción frente al manejo de lo público y al poco respeto de los funcionarios que no reconocieron la labor que realizó y el derecho a la remuneración pactada. Igualmente, señaló que las pruebas eran contundentes sobre la suscripción del contrato y toda la gestión que efectuó como apoderado del departamento, en virtud de la cual presentó tres acciones judiciales en las que logró la declaratoria de nulidad de varios actos administrativos y la nulidad de un contrato estatal, que se tradujo en la recuperación de la distribución de licores para la entidad territorial.

33. Resaltó que la ausencia de póliza de cumplimiento no ponía en duda la existencia del contrato y que a lo sumo podría ocasionar sanciones disciplinarias al funcionario que dio inicio al contrato y al contratista, pero que, en este asunto, la póliza si se expidió, existía y, si bien no se aportó con la presentación de la demanda, lo cierto es que ésta fue allegada en una oportunidad posterior, razón por la cual pidió que fuera tenida en cuenta de forma oficiosa, si se consideraba pertinente.

34. Por último, adujo que no se configuró la caducidad de la acción, pues ésta debe contabilizarse desde que feneció el plazo para la liquidación del contrato y pidió que se condene en costas a la parte demandada, toda vez que es evidente su conducta negligente.

35. En su concepto, el Ministerio Público pidió confirmar la sentencia apelada, al colegir que el accionante logró a cabalidad el objeto contractual pactado, aunado al hecho que, con el otorgamiento de poder por parte del departamento al contratista, la entidad territorial en ningún momento se negó a la ejecución del negocio jurídico.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

36. Comoquiera que el censor, a través del recurso de alzada, sostuvo que el contrato era inejecutable y que, en virtud de ello, el litigio no se puede ventilar a través de la acción de controversias contractuales, al tiempo que expresa que el Tribunal pasó por alto el incumplimiento del contratista respecto de las cláusulas quinta, décima primera y décima cuarta del acuerdo de voluntades, pasa la Sala a examinar en primer lugar, si existió contrato estatal en el *sub lite* y, en caso afirmativo, resolverá los cargos formulados sobre su incumplimiento, en atención a los argumentos expuestos en la alzada.

El contrato estatal

(i) Requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato estatal

37. La Ley 80 de 1993, desde sus orígenes, distinguió dos momentos que se presentan en sede inaugural de los contratos estatales, a saber, el que define los elementos que llevan a su *perfeccionamiento*, y el que revela los requisitos para su *ejecución.* Al respecto, dice el artículo 41 de la Ley 80 de 1993[15], lo siguiente:

> "*Artículo 41- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito".*

A su turno, la citada norma estableció que para la ejecución del contrato *"se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto".*

38. Con meridiana claridad se extrae del anterior precepto, que *(i)* el contrato es perfecto cuando en él convergen los elementos esenciales que determinan su existencia; *(ii)* los requisitos allí advertidos definen que un contrato se ha perfeccionado siempre que exista acuerdo de voluntades, al menos, sobre el objeto del negocio y su contraprestación, y que se eleve a escrito; *(iii)* entonces, desde el momento en que las partes firman el contrato, éste se reputa existente; *(iv)* luego de lo anterior, dicho negocio será ejecutable cuando se cumpla con la aprobación de la garantía y la realización del registro presupuestal[16].

39. En suma, el contrato existe y es perfecto cuando cumple con los requisitos esenciales de orden legal antes aludidos, establecidos para que la voluntad de los

---

[15] Previo a la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007.
[16] Al respecto, ver, entre muchas otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, del (i) 29 de enero de 2014, radicación 88001-23-31-000-2002-00125-01 (27.263), (ii) 9 de octubre de 2014, radicación 20001-23-31-000-2002-00525-01(31382) y (iii) 27 de mayo de 2015, radicación 50001-23-31-000-2008-00031-01(38600).

contratistas produzca efectos jurídicos en la forma o solemnidad exigida para ello, es decir, "*esos elementos esenciales del contrato se refieren al contenido mínimo legal impuesto que resulta de los términos de la ley a propósito de la definición del negocio jurídico en concreto, y contra los cuales nada puede la autonomía negocial por el carácter imperativo de las normas que las previenen, so pena de inexistencia o conversión*"[17] .

40. En el mismo sentido, el negocio jurídico es inexistente o "*desprovisto de juridicidad*"[18], cuando "*la conducta dispositiva de intereses es irrelevante … y no puede conducir más que a la nada en el campo negocial*"[19], esto es, cuando carece de alguno de dichos elementos constitutivos requeridos en la ley, escenario que implica entonces su propia negación, ante la falta de nacimiento al mundo jurídico.

41. Por otra parte, la inobservancia de los requisitos necesarios para la *ejecución* del contrato, por su misma naturaleza, no torna inexistente el pacto negocial, en tanto su alcance y contenido son diversos a los que establece la ley para su perfeccionamiento, por ello no es posible atribuir a aquellos y a estos efectos análogos, como si no mediaran diferencias. De manera que los requisitos de ejecución no comprometen el nacimiento del contrato pues, como se pasa a ver, a ellos se atribuye una función jurídico – económica que explica que el legislador haya razonado en orden a marcar la distinción expresada en la norma.

Así, se tiene que la disponibilidad presupuestal es entendida como el ejercicio de afectación de recursos públicos vinculados a un determinado objetivo con el fin de respaldar los compromisos que adquiere la administración para la satisfacción de las necesidades públicas; este mecanismo materializa en el contrato estatal la regla de planeación presupuestal que define y pone límite al gasto público comprometido tanto preliminarmente, al dar inicio a la selección del contratista, como de forma definitiva al vincular los recursos con que se atenderán las obligaciones contractuales específicas.

Por su parte, la constitución de la garantía única de cumplimiento pretende asegurar la indemnidad del patrimonio público ante los eventuales perjuicios que un incumplimiento contractual puede acarrear.

42. Por ende, la ausencia de la operación de disponibilidad o registro presupuestal y la falta de la constitución de un amparo de cumplimiento se traducen en el desconocimiento de una obligación legal, y ello puede dar lugar al surgimiento de una responsabilidad del funcionario que omitió realizar la operación de apropiación de recursos y/o que dio cabida al desarrollo del negocio jurídico sin contar con la garantía debida pero, sin lugar a equívocos, no tienen la virtualidad de afectar la existencia o la validez del negocio jurídico sino la regularidad de su ejecución, con la consecuencia contingente del incumplimiento del mismo por parte de la entidad pública y del

---

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de abril de 2012, radicación 25000-23-26-000-1995-00704-01(21699), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.
[18] Ibídem.
[19] Ibídem.

contratista, según el caso.

(ii) Verificación de la existencia de un contrato estatal

43. En el presente asunto, las partes, conformadas por el departamento del Magdalena y el señor Carlos Eduardo Naranjo Flórez, elevaron a escrito el acuerdo logrado entre ellas, enmarcado bajo la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, en el que se pactó como objeto y contraprestación lo siguiente (se transcribe conforme obra):

> *"**SEGUNDA.- OBJETO**.- Por medio de este Contrato EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a prestar sus servicios profesionales tendientes a recuperar y/o mejorar la situación del Departamento del Magdalena, en relación con el manejo del Monopolio de licores que este ejerce como arbitrio rentístico. En consecuencia, EL CONTRATISTA para lograr dicho objetivo, estudiará, recomendará y llevará a efecto la estrategia más conveniente a los intereses del Departamento y esta dirección podrá presentar las siguientes acciones o procesos, según la conveniencia mencionada anteriormente: a) De nulidad de la ordenanza que permite la privatización de la industria de licores del Departamento del Magdalena, b) De nulidad de los Decretos Ordenanzales que permitieron la privatización del Monopolio de licores, c) De todos aquellos actos administrativos tendientes a la adjudicación del Monopolio de licores en manos de la siciedad (sic) comercial privada Colimag Ltada. (sic), e) La petición de nulidad del Contrato de concesión del manejo de los Licores celebrado entre el Departamento del Magdalena y la sociedad Colimag Ltada. (sic), f) De incumplimiento contractual, en el evento de estar el Contratista Colimag Ltada. (sic) en tal circunstancia obligacional y así se estime necesario … **TERCERA.- VALOR DEL CONTRATO.-** El valor máximo del presente Contrato es de Doscientos millones de pesos ($200.000.000.oo), pero podrá ser inferior de conformidad con lo mencionado en esta cláusula sin embargo se estipula que el valor fiscal del Contrato es la suma de Cinco millones de pesos ($5.000.000.oo) los cuales se reconocerán y pagarán de la siguiente forma: a. Cinco millones de pesos ($5.000.000.oo), que se imputarán al cap. 02 prog. 0200 Artículo 020250 del presupuesto de la vigencia fiscal 1995, al momento del perfeccionamiento de este documento. B. Cuarenta y Cinco millones de pesos ($45.000.000.oo), en el eveto en que el proceso termine anticipadamente por conciliación o transacción antes de abrirse a pruebas el respectivo proceso, conforme se indica en el numeral 1 del parágrafo correspondiente de esta cláusula pagaderos dentro del primer trimestre de 1996 C. Doscientos millones ($200.000.000.oo), de resultado, pagaderos una vez se obtengan sentencias definitivas emanadas del tribunal contencioso administrativo del Magdalena o del Consejo de Estado, que declaren la nulidad o incumplimiento del Contrato de Concesión de Licores, celebrado entre el Departamento del Magdalena y la Sociedad Colimag Ltda.…"*[20].

44. Lo anterior, muestra con evidencia que el contrato de prestación de servicios profesionales en estudio existió y nació a la vida jurídica y, si bien no aparece consignado un número específico para su identificación, ni se anotó el día y mes de su suscripción (sí se indicó que se celebró en 1995), lo cierto es que esas falencias no tienen la envergadura para desconocer la existencia del pacto escrito, pues tales elementos no son de su esencia y, bien por el contrario, la clara precisión sobre el objeto a desarrollar y la contraprestación debida son aspectos que corroboran el

[20] Folios 14 y 15 del cuaderno 1.

cumplimiento de los requisitos legales consagrados en la Ley 80 de 1993, para el perfeccionamiento del contrato estatal.

45. Asimismo, obra dentro del expediente copia auténtica del referido pacto negocial[21], con las firmas de quien fungía como Gobernador del departamento del Magdalena y del contratista, sin que dicho documento hubiere sido tachado de falso dentro del proceso, razón por la cual no existen fundamentos que lleven a colegir que lo allí plasmado no contiene la voluntad del entonces representante legal de la mentada entidad territorial.

46. Lo que sí advierte la Sala, es que del conjunto de manifestaciones expresadas por la entidad demandada tanto en los medios exceptivos como en los planteamientos de la apelación, la línea defensiva tuvo como derrotero estructural la aceptación sobre la existencia del contrato *sub lite,* no solo ante la falta de cuestionamiento de los elementos esenciales para entenderlo perfeccionado sino, además, porque el departamento del Magdalena pregonó que fue el actor quien dejó de cumplir el contrato, al (i) no haber constituido la garantía que aseguraba el cumplimiento del negocio jurídico; (ii) no haber estado al tanto de los procesos; y, (iii) no haber advertido que se le había revocado el poder en uno de tales pleitos (núm. 10 de esta providencia) y para ello, el contrato tenía que existir.

El alegato antes indicado se torna legítimo, desde la perspectiva que condensa el sentido y determinación de la entidad pública territorial al considerar que no estaban dadas la condiciones para proceder con la remuneración comprometida, pero no es suficiente para justificar que en curso del presente proceso se aduzca en esta instancia la inexistencia del negocio jurídico, asunto que va más allá de un planteamiento de defensa pues transita por los linderos que suprimen la buena fe debida en la relación convencional, para preferir, casi que en un acto de perfidia contractual, desconocer la misma realidad que el propio departamento siempre reconoció.

47. Así, la expresión planteada en la apelación de que al expediente solo fue aportada una "*copia de un documento que se entiende que fue el contrato, sin número y sin fecha de firma ni de celebración*", no pasa de ser eso, una manifestación que no enerva la existencia del contrato y que es contraevidente con el argumento mismo de la alzada cuando, en realidad, lo que reprocha al actor es haber inobservado varias de sus estipulaciones y le achaca tal incumplimiento; estos elementos ratifican que para soportar los argumentos de la apelación es condición previa y sustancial la existencia del contrato (núm. 24 de esta providencia).

48. En estos términos, y contrario a lo afirmado por la parte demandada, la falta de aporte del registro presupuestal y de la garantía única de cumplimiento no afectó la existencia del aludido contrato, puesto que, como se vio, ello no deshace la concurrencia de los requisitos esenciales que dieron lugar al perfeccionamiento del acuerdo negocial; lo que sí produjo fue una alteración en la regularidad de la

[21] Folios 13 a 18 del cuaderno 1.

ejecución del negocio jurídico, dado que, por un lado, al departamento le correspondía realizar la operación de registro presupuestal, trámite interno de la respectiva entidad pública que no se verificó en el *sub examine* y que afectó la regla presupuestal y de legalidad del pago, al desconocer tanto la obligación contenida en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993- como la estipulación contractual –cláusula décima cuarta [22] -; y, por otro lado, frente a la garantía de cumplimiento, podría vincular la responsabilidad del contratista, en virtud de la ley y el contrato[23], en tanto le correspondía aportar la póliza única de cumplimiento para asegurar la ejecución del negocio ante la ocurrencia de los riesgos amparados por ella. Frente a esta situación, dado que el cuestionamiento no se dirige a reclamar la realización de un riesgo que, además no fue parte del objeto del litigio, sino que se centra en que no se constituyó dicha garantía, aun ante tal omisión, ello no se revela como argumento para desconocer el contrato ni su ejecución, sin perjuicio, como se anotó, de los efectos que puedan emerger de tal inobservancia.

49. Lo antes precisado descarta la validez del alegato de la entidad recurrente en el sentido de que dejó de cumplir con el pago comprometido con la justificación de que el contratista incumplió varias de sus obligaciones, a manera de una excepción de contrato no cumplido.

En términos del Código Civil, la excepción de contrato no cumplido consiste en que ninguna de las partes está en mora aun dejando de cumplir lo pactado, mientras la otra parte no cumpla o no se disponga a cumplir (1609 C.C.[24]).

La norma antes referida no indica que si una parte incumple la otra no está obligada a observar lo convenido, pues en esta materia habrá de analizarse la relación que existe entre el débito obligacional que se reclama, el objeto del contrato y los fines que los contrayentes se han propuesto; de manera tal, entre otros, que solo se activará la autorización referida en la citada disposición, cuando la obligación que se alega como inejecutada tiene fuente para su cumplimiento en la rectitud de comportamiento del sujeto comprometido, pues nadie puede exigir que se observe un contrato si no está dispuesto a cumplir lo que le corresponde.

---

[22] *"**DÉCIMA CUARTA. - REQUISITO PARA SU EJECUCIÓN**. Este Contrato requiere para su ejecución: … b) Una vez se obtenga la disponibilidad presupuestal de la vigencia fiscal 1995 y se hubiere comprometido las vigencias futuras que permitan su debido cumplimiento, de que trata la cláusula SEXTA de este Contrato".*

[23] *En el contrato, sobre el otorgamiento de la garantía única de cumplimiento, se determinó:*
*"**QUINTA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES** … Entretanto son obligaciones del **CONTRATISTA**, las siguientes: … c) Otorgar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción de este documento la Póliza única de cumplimiento de que trata la cláusula DÉCIMA PRIMERA … **DÉCIMA PRIMERA.- GARANTÍA.- EL CONTRATISTA** deberá otorgar a favor del CONTRATANTE una garantía única de cumplimiento, con el objeto de garantizar el debido cumplimiento de las distintas obligaciones estipuladas en este Contrato, que deberá ser equivalente al 10% del valor estipulado en la cláusula TERCERA, literal a) y b), esto es, e cincuenta millones de pesos ($50.000.000.oo), por una vigencia de un año, prorrogable anualmente, hasta la debida culminación de los procesos que tendrá a su cargo el CONTRATISTA en virtud de este contrato … **DÉCIMA CUARTA.- REQUISITO PARA SU EJECUCIÓN**. Este Contrato requiere para su ejecución: a) la aprobación de la garantía única de cumplimiento, lo cual ocurrirá o bien por confirmación escrita del CONTRATANTE o bien por guardar este silencio sobre el particular, cinco (5) días después de la entrega que EL CONTRATISTA hubiere efectuado de la póliza de que trata la cláusula DÉCIMO PRIMERA (…)".*

[24] *"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".*

50. De esta regla se deriva que existe una simetría en las obligaciones, pues de no existir la excepción, es decir, si no media un incumplimiento relevante que afecte la realización de las mutuas prestaciones, tal excepción no está llamada a activarse como elemento justificativo de quien incumple, sin considerar, además, que su invocación lleva inscrita la aceptación del sujeto que la propone, de haber dejado de cumplir el compromiso que se le demanda.

La premisa referida ha llevado a que se indique, en la excepción de contrato no cumplido, que los supuestos de hecho que la acreditan recaen sobre la demostración de obligaciones exigibles, que a su vez guarden una relación causal entre ellas, siempre bajo los postulados de la buena fe y conforme al tamiz de la proporcionalidad, pues no todo o cualquier incumplimiento puede desembocar en la configuración de tal excepción.

51. Así, la excepción de contrato no cumplido que prevé el Código Civil ha sido admitida en el campo de la contratación estatal por autorización directa que la Ley 80 de 1993 estableció en orden a la utilización de las normas civiles y comerciales en los contratos del Estado (art. 13) [25] , por lo que, con el alcance limitado que la jurisprudencia de esta Corporación [26] ha desarrollado, se ha abierto paso a su aplicación atendiendo la naturaleza misma de los contratos de derecho público y los fines de interés general que se busca satisfacer con éstos.

De esta forma, se tiene por averiguado que esta excepción procede en sede de contratación estatal si se acredita: *i)* la existencia de un contrato bilateral, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a asumir determinados compromisos, a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla *"do ut des"* (te doy para que me des); *ii)* el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; *iii)* que el incumplimiento de una de las partes sea grave, de entidad y gran significación, por manera que ponga al otro contratante en una razonable imposibilidad de cumplir, *iv)* que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se opone y que ha de justificarse por la configuración de aquel; y, *v)* el cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión seria y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente.

La eficacia de esta excepción se funda en la interdependencia de las obligaciones que generan los contratos bilaterales y sinalagmáticos, determinada por la intención real, aunque sea tácita, de que dichas obligaciones se cumplan concomitantemente desde cuando se hacen exigibles, todo bajo el designio cardinal de que los contratos son para cumplirse; por esta vía se descarta de plano que cualquier incumplimiento pueda catalogarse como fundamental o grave y menos configurarse por la mera invocación de

---

[25] *"ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. (…)"*

[26] Al respecto, ver las sentencias de la Sección Tercera del 19 de septiembre de 2002, Exp.12726; del 15 de marzo de 2001, exp. 13415; del 14 de septiembre de 2000, Exp. 13530; del 17 de octubre de 1995, Exp. 8790; del 21 de febrero de 1992, Exp. 5857; del 13 de abril de 1999, Exp. 10131 y del 29 de abril de 2015, Exp. 21081.

quien no demuestre haber cumplido sus obligaciones o, al menos, se hubiere allanado a cumplirlas.

52. En esa medida se concluye que, toda vez que sí existió un contrato estatal entre las partes que conforman este litigio y la reclamación hace referencia al incumplimiento de la obligación de pago de la remuneración debida, la acción ejercida fue la acertada, al tenor de lo señalado en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998[27], aplicable a los procesos iniciados a partir del 8 de julio de 1998[28] y hasta el 2 de julio de 2012[29]. Partiendo de lo anterior, también se advierte que la interposición de la demanda ocurrió en tiempo, pues al recaer la controversia en un contrato de prestación de servicios, que es de aquellos que requerían de liquidación, la acción fue ejercida dentro de los dos años siguientes al momento en que la administración contratante debío liquidarlo de manera unilateral.

Tal como se lee en la prueba documental que reposa en el expediente, el contrato aludido no se sujetó al cumplimiento de un plazo específico, sino al alcance del objeto en él estipulado, en los términos de su cláusula cuarta, que señaló: "*el plazo de este contrato, (sic) será el requerido para el debido seguimiento y culminación de los procesos de que trata la cláusula segunda*"[30] y puesto que, en cumplimiento de dicho objeto, la parte actora interpuso tres procesos judiciales –dos de simple nulidad (el 4209 y el 1996-04901) y uno de controversias contractuales (1995-04208)-, los cuales culminaron en distintas fechas, el término para demandar debe contabilizarse con base en el proceso que concluyó en forma posterior, ya que sólo hasta su definición se pudo conocer si se cumplió o no cabalidad la prestación pactada en el negocio jurídico.

53. Así, se observa que el proceso número 47001233110011995042080 0 fue el último en resolverse, a través de sentencia del 4 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que cobró ejecutoria el 15 de julio de ese mismo año[31], momento a partir del cual se colige que se agotó el objeto contractual.

---

[27] "*ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*
"Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.
"El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes" (se subraya).
[28] Fecha de publicación de la Ley 446 de 1998, en cuyo artículo 164 se dispuso:
"*En los procesos iniciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren empezado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación*".
[29] Fecha en la cual empezó a regir la Ley 1437 de 2011.
[30] Folio 16 del cuaderno 1.
[31] Tal como consta en la certificación emitida por la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Magdalena, que obra a folio 155 del cuaderno 1.

Por ende, desde el día siguiente a la aludida fecha, es decir, desde el 16 de julio de 2008, empezaron a correr los 4 meses que tenían las partes para alcanzar una liquidación de común acuerdo –se aplica el plazo supletivo que establecía el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos[32]-, razón por la cual dicho término se extendió hasta el 16 de noviembre de 2008, fecha a la cual se agregan los 2 meses adicionales con que contaba la Administración para realizar la liquidación unilateral del contrato[33], los cuales corrieron del 17 de noviembre de 2008 al 17 de enero de 2009.

Así las cosas, ante el incumplimiento del deber de liquidar unilateralmente el contrato (17 de enero de 2009), el término de caducidad de la acción contractual transcurrió del 18 de enero de 2009 al 18 de enero de 2011; no obstante, dicho plazo se suspendió con la solicitud de conciliación prejudicial presentada ante la Procuraduría 204 Judicial I Asuntos Administrativos de Santa Marta el 30 de noviembre de 2010, esto es, faltando 50 días para que operara la caducidad de la acción. El mencionado término se reanudó el 26 de enero de 2011, día siguiente a la expedición de la constancia de celebración de la audiencia de conciliación[34] y se extendió hasta el 16 de marzo de 2011; así, dado que la demanda se instauró el 25 de enero de 2011[35], es evidente que ello ocurrió dentro del plazo legal previsto para tal fin.

54. En este punto, es relevante precisar que si bien el Decreto Ley 019 de 2012[36] modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en el sentido de establecer que la liquidación "…*no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión*", lo cierto es que como esta modificación no estaba vigente para el momento en que empezó a correr el plazo de liquidación del negocio jurídico que acá se estudia, ésta no es aplicable, razón por la cual se itera que el contrato de prestación de servicios profesionales de que trata el asunto de la referencia, por ser de tracto sucesivo, sí era objeto de liquidación, en los términos ya esgrimidos.

55. Dilucidado lo anterior, la Sala pasa a estudiar los argumentos encaminados a obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato, para lo cual se hace necesario reparar en los siguientes aspectos:

(iv) Análisis de los reproches formulados frente a la declaratoria de incumplimiento contractual

56. El departamento del Magdalena manifestó que el Tribunal de primer grado no debió acceder a las súplicas de la demanda, por cuanto el contratista incumplió las cláusulas quinta, décima primera y décima cuarta del acuerdo negocial, en la medida

[32] "…serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga".
[33] Literal d del numeral 10 del artículo 136 del CCA.
[34] Folio 12 del cuaderno 1.
[35] Folio 10 del cuaderno 1.
[36] En los términos de su artículo 238, dicho Decreto-ley empezó a regir a partir de su publicación, que aconteció el 10 de enero de 2012, por medio del diario oficial 48.308.

que no se acreditó la constitución de la garantía única de cumplimiento, no existe acta de inicio de obra, ni el certificado de disponibilidad presupuestal, y aportó como contrato un documento sin número ni fecha de celebración.

57. Vistos los reparos esgrimidos por el recurrente, considera la Sala que los mismos no tienen vocación de prosperidad, por cuanto no constituyen motivos válidos, relevantes, recíprocos ni proporcionales para configurar los elementos de una excepción de contrato no cumplido que, aunque no invocada de manera expresa, está en la base del alegato exculpatorio de la entidad pública demandada, quien reconoce haber dejado de hacer el pago debido ante presuntos incumplimientos de su colaborador contratista.

58. La situación antes referida se revela cuando, por ejemplo, se determina que la ausencia de registro presupuestal es un defecto endilgable a la entidad contratante y no al contratista, como instrumento que certifica la apropiación del presupuesto para respaldar las obligaciones patrimoniales del contrato, y prevenir que los recursos destinados a la financiación de un determinado compromiso se desvíen a otro fin[37]. De modo que se trata de un requisito que es de responsabilidad exclusiva de la entidad contratante, pues es la que tiene el manejo de su presupuesto, lo que denota que si éste no se realiza, no hay lugar a que la Administración invoque su propia culpa –sustentada en una conducta propia y omisiva- en beneficio propio.

59. Respecto de la falta de identificación del contrato de prestación de servicios profesionales con un número particular y la ausencia de anotación del día y mes en que se suscribió, si bien son defectos que dificultan su particularización en el ámbito administrativo en la medida que pueden entorpecer su individualización, de ninguna manera constituyen vicios que invaliden el contenido del acuerdo, pues no se relacionan con la omisión de algún requisito o formalidad *ad substantiam actus,* no denotan la existencia de un objeto o causa ilícita, un error en el consentimiento, la existencia de una inhabilidad o incompatibilidad en cabeza de alguna de las partes o que riñan contra expresa prohibición constitucional o legal, lo que en últimas determina que no se trata de yerros que tocan el acuerdo negocial y que, por lo tanto, no tienen la trascendencia requerida para alterar la validez del mismo.

60. Sobre la falta de constitución de la garantía única de cumplimiento, la cual es tanto una obligación legal como negocial -cláusulas quinta, décima primera y décima cuarta del contrato de prestación de servicios[38]-, se resalta que ésta no edifica la excepción de contrato no cumplido que, como ya se indicó, da lugar a que quien incumple primero exime a la otra contratante en cumplir su obligación, puesto que no se configuran los supuestos que dan lugar a su aplicación, en la medida que la inobservancia endilgada al contratista en función de la garantía única de cumplimiento, no tiene el calibre ni la significación equiparable, en clave de simetría de las mutuas prestaciones, que autorice o dé lugar a que la entidad no pague la

[37] Sobre el particular, ver las sentencias del 28 de septiembre de 2006, expediente: 15307, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra y del 9 de octubre de 2014, expediente: 31382, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.
[38] Citadas en la nota al pie 24 de esta providencia.

contraprestación a la que se comprometió, cuando el objeto principal del contrato se acreditó que fue ejecutado.

En otras palabras, al advertir que las obligaciones principales del contrato bilateral que se estudia estaban enmarcadas, de un lado y a cargo del contratista, en instaurar y desarrollar las acciones judiciales tendientes a mejorar la situación del departamento en relación con el monopolio de licores y, de otra y en cabeza de la entidad, al pago de la remuneración pactada por el logro del objeto estipulado, el cual fue alcanzado –como se verá adelante-, resulta totalmente desproporcional que por la no constitución de la referida póliza, el departamento justifique la ausencia total de pago de los honorarios convenidos a favor de éste, sin perjuicio de abrir paso a los correctivos que guarden relación y proporcionalidad frente a este último.

61. No pretende con esto la Sala soslayar la exigencia en el cumplimiento de la precitada obligación, pero su presunto incumplimiento no atenta contra la validez del negocio jurídico y menos aún se proyecta -por sí mismo- como elemento para oponer al cumplimiento de las obligaciones propias de la administración la falta de constitución de aquellas, cuando entre una y otra no media una relación de conexidad que autorice dejar de pagar la remuneración comprometida ante la evidencia del cumplimiento del objeto principal del contrato, que justamente es la prueba de que el amparo que se dejó de cubrir, ya no es requerido.

Y es que faltar al deber de constituir la garantía de cumplimiento se revela como un incumplimiento contractual que, en varios de sus amparos, cesa en sus efectos para el momento en que la Administración ha convenido de manera tácita en que el objeto principal del contrato se cumpla a satisfacción sin reclamar por aquel incumplimiento.

62. De modo que, para el caso de autos, la Administración no se encontraba ante una razonable justificación para dejar de reconocer el pago debido, más aún cuando el objeto de la litis no se dirigió a reclamar la realización de un riesgo que no fue amparado ante la ausencia de la garantía, pues este no fue el propósito del litigio, escenario que evidencia que la inobservancia de la entidad no se sustenta ni tiene por causa la endilgada al contratista, ni mucho menos guarda la proporcionalidad o equivalencia requerida para que la Administración, en un ejercicio de *dando y dando*, pueda valerse de la omisión referenciada para no cumplir con la contraprestación que está a su cargo, pues el contratista sí cumplió con el objeto que se pactó.

63. En efecto, visto el acervo probatorio que obra en el expediente, la Sala colige que sí se alcanzó el objeto convenido en el contrato de prestación de servicios profesionales; para ello, se hace necesario volver sobre la cláusula segunda del citado negocio jurídico:

> *"**SEGUNDA.- OBJETO**.- Por medio de este Contrato EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a prestar sus servicios profesionales tendientes a recuperar y/o mejorar la situación del Departamento del Magdalena, en relación con el manejo del Monopolio de licores que este ejerce como arbitrio rentístico. En consecuencia, **EL CONTRATISTA para lograr dicho objetivo, estudiará, recomendará y llevará a efecto la estrategia más***

> ***conveniente a los intereses del Departamento y esta dirección podrá presentar las siguientes acciones o procesos, según la conveniencia mencionada anteriormente****: a) De nulidad de la ordenanza que permite la privatización de la industria de licores del Departamento del Magdalena, b) De nulidad de los Decretos Ordenanzales que permitieron la privatización del Monopolio de licores, c) De todos aquellos actos administrativos tendientes a la adjudicación del Monopolio de licores en manos de la siciedad (sic) comercial privada Colimag Ltada. (sic), e) La petición de nulidad del Contrato de concesión del manejo de los Licores celebrado entre el Departamento del Magdalena y la sociedad Colimag Ltada. (sic), f) De incumplimiento contractual, en el evento de estar el Contratista Colimag Ltada. (sic) en tal circunstancia obligacional y así se estime necesario.* ***PARÁGRAFO PRIMERO.-*** *Hacen parte también del objeto de este contrato, las actuaciones judiciales que se requieran con miras a proteger los intereses del Departamento y particularmente de las acciones judiciales que llegare a instaurar en contra del ente público la sociedad Colimag Ltda., en razón de las acciones instauradas en su contra y siempre y cuando se relacionen con el Contrato de concesión del manejo de licores de que trata este documento.* ***PARÁGRAFO SEGUNDO.- EL CONTRATISTA*** *se compromete en razón de este Contrato y el debido cumplimiento del objeto antes citado, a tramitar las demandas y demás actuaciones procesales requeridas tanto en la primera instancia, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, como la segunda instancia, ante el Consejo de Estado"*[39]*.* (se resalta).

64. Con el propósito de lograr el cometido estipulado, el contratista puso en marcha tres acciones judiciales con una estrategia jurídica definida, "*demandar inicialmente los actos principales para obtener finalmente la nulidad del contrato celebrado entre la Industria Licorera del Magdalena y la sociedad COLIMAG S.A. y sus respectivos contratos adicionales*"[40]. Así, interpuso dos acciones de simple nulidad actuando en nombre propio y una de controversias contractuales, obrando como apoderado del departamento del Magdalena y de la Industria Licorera del Magdalena.

65. La primera de la acciones es la identificada con el número 4209, mediante la cual el señor Carlos Eduardo Naranjo Flórez pidió la nulidad de los Decretos Ordenanzales 349 y 545 de 1993, a través de los cuales se declaró abierto el proceso de privatización del monopolio de licores del departamento del Magdalena, mediante la cesión a favor de una persona natural o jurídica, por intermedio de contrato, del monopolio de licores en sus fases de fabricación, comercialización y distribución y se autorizó al Gerente de la Industria Licorera del Magdalena para celebrar los contratos relacionados con la fabricación, comercialización y distribución de los licores y alcoholes producidos por esa entidad, respectivamente.

Este proceso fue decidido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 29 de junio de 2001[41], en el sentido de declarar la nulidad de los actos enjuiciados, al considerar que éstos fueron expedidos sin competencia por parte del departamento del Magdalena, toda vez que esa entidad territorial extralimitó las facultades extraordinarias que le habían sido otorgadas, pues había fenecido el plazo otorgado, a través de la Ordenanza 7 de 1992, al departamento para, entre otros,

[39] Folio 14 del cuaderno 1.
[40] Folio 3 del cuaderno 1.
[41] Folios 53 a 71 del cuaderno 1.

adoptar las medidas para regular todos los aspectos relacionados con la fabricación, destinación y venta de licores producidos por la Industria Licorera del Magdalena.

66. El segundo de los procesos fue el individualizado con la radicación 1996-04901, instaurado por el señor Carlos Naranjo Flórez, en ejercicio de la acción de simple nulidad, contra el departamento del Magdalena, y cuyo fin fue obtener la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 7 de 1992, en su artículo primero, numerales 20 y 35, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia del 1 de marzo de 2006[42], declaró la nulidad parcial del numeral 20 y la nulidad total del numeral 35 del artículo 1 de la Ordenanza 7 de 1992, al aducir que *(i)* en el referido numeral 20 el acto cae en indefinición en la autorización otorgada al Gobernador para regular lo relacionado con la fabricación, destilación y venta de licores, pues se trata de una cláusula general de competencia sobre una materia de excepción y *(ii)* las alternativas, de que trata el numeral 35[43], otorgadas por la Asamblea al Gobernador que le permitían escoger entre alguna de las opciones enlistadas para el manejo de la Industria Licorera del Magdalena, establecieron una autorización extraordinaria, vaga e imprecisa que permitía que el departamento entregara la administración de una actividad monopolizada de que era el único titular, de forma indefinida, lo cual desdibuja los postulados del Estado Social de Derecho y la autonomía de las entidades territoriales.

67. El tercero de los litigios fue el reconocido con la radicación 1995-04208, en el cual la Industria Licorera del Magdalena y el departamento del Magdalena, representados por el acá actor, presentaron demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra la sociedad Comercializadora de Licores del Magdalena COLIMAG S.A., en aras de obtener la declaratoria de nulidad del contrato del 15 de julio de 1993, suscrito entre la aludida Industria Licorera y COLIMAG S.A., cuyo objeto era "*el uso y administración por parte de COLIMAG S.A. de los bienes muebles e inmuebles así como los equipos y maquinarias de propiedad de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, utilizados para el proceso de producción de licores, alcoholes y demás productos destilados que de acuerdo con la ley constituyen monopolios y arbitrio rentístico y fiscal exclusivo del Departamento del Magdalena y la explotación comercial de las marcas que identifican los actuales productos e identifiquen los que se fabrican en el futuro*", dado que a) son nulos los actos administrativos en que se fundamenta; b) por ser abiertamente contrario a la Constitución y a la ley y; c) carecer el Gerente de la Licorera de competencia para suscribirlo.

---

[42] Folios 72 a 99 del cuaderno 1.
[43] "35. Respecto de la Industria Licorera del Magdalena, determinar, ordenar o disponer, alternativamente:
"a. Su transformación en sociedad de economía mixta.
"b. Su participación en una entidad descentralizada indirecta.
"c. Su fusión con otras industrias licoreras del país.
"d. Su arrendamiento.
"e. Su venta
"f. Su privatización
"g. Su supresión"

68. Respecto de este último proceso, consta el poder conferido el 23 de junio de 1995 por el Gerente de la Industria Licorera del Magdalena y el Gobernador (E) del departamento del Magdalena al abogado Carlos Eduardo Naranjo Flórez, "*para que … instaure las acciones legales pertinentes en orden a obtener las siguientes declaraciones: Nulidad de todos los actos precontractuales dictados por la Industria Licorera del Magdalena para la adjudicación del Contrato de Concesión suscrito entre esa Entidad y la firma Colimag S.A., de fecha julio 15 de 1.993*"[44]; documento que fue presentado de forma personal por ambos poderdantes.

69. Por medio de auto del 11 de julio de 1995 [45] , el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la demanda dentro del proceso 1995-04208, decisión en la cual también reconoció al doctor Naranjo Flórez como apoderado de la Industria de Licores del Magdalena y del departamento del Magdalena.

En este mismo litigio, el apoderado de la parte actora pidió la suspensión procesal "*mientras se deciden definitivamente los procesos que cursan en el Tribunal Administrativo del Magdalena, (sic) identificados con el número 4901 … y con el número 4209 … la anterior petición se basa en el hecho de que el Contrato de Concesión de Licores del Departamento de Magdalena suscrito con Colimag S.A., atacado en el caso sub- júdice se celebró con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Asamblea Departamental, mediante la ordenanza No. 07 de 1992, y con base en los decretos que reglamentaron dicha ordenanza, números 349 y 545 de 1993, y en consecuencia, la nulidad de los artículos demandados en la Ordenanza 07 de 1992 y los decretos mencionados tiene incidencia directa y definitiva sobre los resultados y el análisis jurídico de esta litis*"[46].

70. Luego, mediante sentencia del 4 de junio de 2008[47], el Tribunal Administrativo del Magdalena resolvió la controversia número 1995-04208, en el sentido de declarar la nulidad absoluta del contrato de concesión del 15 de junio de 1993 y sus respectivos otrosíes, celebrado entre la Industria Licorera del Magdalena y Colimag S.A., esta decisión no fue objeto de apelación y cobró ejecutoria del 15 de julio de ese mismo año[48].

Como sustento de esta providencia, el Tribunal aseveró, en síntesis, que *(i)* los actos administrativos que sirvieron de fundamento para la celebración del contrato –el artículo 1 de la Ordenanza 7 de 1992 y los decretos ordenanzales 349 y 545 de 1993- fueron declarados nulos por el juez competente, decisiones que tienen efectos retroactivos o ex tunc -desde el momento en que se expidió el acto anulado-; *(ii)* como el Gerente de la Licorera celebró el contrato con base en la facultad que le confirió el Decreto 545 de 1993, estimó que el aludido servidor público no tenía competencia para suscribir el negocio jurídico en cuestión; *(iii)* por consiguiente y al advertir la carencia de uno de los elementos que conforman la validez del contrato, como lo es la capacidad de las partes, declaró la nulidad absoluta del pacto negocial del 15 de junio

[44] Folio 19 del cuaderno 1,
[45] Folio 21 del cuaderno 11.
[46] Folio 76 del cuaderno 11.
[47] Folios 101 a 129 del cuaderno 1.
[48] Folio 155 del cuaderno 1.

de 1993 y sus otrosíes.

71. De acuerdo con lo decidido en las acciones judiciales acabadas de enunciar, se concluye la efectiva prestación del servicio ejecutado por el doctor Carlos Eduardo Naranjo Flórez, en la medida que alcanzó el objeto pactado en el contrato que suscribió con la parte demandada, toda vez que recuperó el manejo del monopolio de licores a favor del departamento mediante una estrategia de litigio que se concentró en obtener, como primera medida, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que sustentaron la suscripción del contrato de concesión y, en segundo lugar, alcanzar la nulidad absoluta del referido negocio jurídico, ante la advertencia de la nulidad de los actos que lo fundamentaron, entre ellos, aquél que le otorgó competencia al Gerente de la Industria Licorera del Magdalena, para suscribir el contrato de concesión.

72. De esta forma se evidencia la gestión exitosa desarrollada por el contratista, al cual no se le ató a la realización de unas actuaciones judiciales específicas ni determinadas, ni al desarrollo de los procesos judiciales en condiciones particulares, comoquiera que en el acuerdo de voluntades se estipuló que para lograr el objeto contractual, éste "*estudiará, recomendará y llevará a efecto la estrategia más conveniente a los intereses del Departamento y esta dirección podrá presentar las siguientes acciones o procesos".* De modo que no tenía limitación alguna en la presentación de las acciones de simple nulidad actuando en nombre propio, porque esta es una posibilidad que otorga la ley y que consideró utilizar en desarrollo de su plan de litigio; además, la presentación de las mencionadas acciones judiciales no puede ser considerada como un hecho ajeno al contrato de prestación de servicios de que trata el *sub examine*, por cuanto, se constata, a partir de las pruebas que obran en el expediente, que la causa que condujo al doctor Naranjo Flórez a instaurar tales acciones está edificada en el acatamiento del objeto que pactó cumplir con el departamento del Magdalena.

73. Precisado lo anterior y continuando con los argumentos del recurso relativos al supuesto incumplimiento del contrato de prestación de servicios, dado que el contratista no representó la entidad territorial dentro del proceso número 1999-01107, aun cuando en el parágrafo primero del cláusula segunda del contrato se había estipulado que también hacía parte del objeto realizar las actuaciones judiciales requeridas para proteger los intereses de la entidad, en virtud de los procesos que llegare a presentar en su contra Colimag, "*en razón de las acciones instauradas en su contra y siempre y cuando se relacionen con el Contrato de concesión del manejo de licores de que trata este documento*", comparte la Sala la aseveración esgrimida por el actor en escrito del 13 de diciembre de 2011, en el cual manifestó que ese proceso no se relacionó directamente con el contrato de prestación de servicios, puesto que las cláusulas del contrato deben interpretarse en forma sistemática, atendiendo la intención y voluntad de las partes, la cual, se insiste, se enmarcaba en la defensa del departamento para la recuperación del monopolio de licores, mediante la obtención de la nulidad del contrato de concesión que la Licorera suscribió con Colimag, mientras que en el proceso 1999-01107 Colimag discutió una declaratoria de caducidad que aconteció de forma posterior a los procesos que buscaron la nulidad del contrato

estatal; además, aquel no se relaciona directamente con las razones que sustentaron la petición de nulidad del aludido negocio jurídico.

74. En efecto, la Sala encuentra que la *causa petendi* del proceso 1999-01107 se circunscribe a que se declaren nulas las resoluciones por medio de las cuales la Industria Licorera del Magdalena declaró la caducidad del contrato sobre producción y distribución de licores celebrado con Colimag S.A. y se liquidó unilateralmente el mencionado negocio jurídico, actos administrativos que se fundamentaron en la configuración de las siguientes causales de caducidad administrativa: a) ventas inferiores al 90% de los topes establecidos; b) incumplimiento de la cláusula décima cuarta del contrato –relativa a la cantidad máxima de producto que podía ser utilizada con fines de degustación y publicidad; c) incumplimiento del acuerdo conciliatorio logrado ante las Cámara de Comercio de Santa Marta, pues se pagó de forma tardía las utilidades netas; y, d) incumplimiento de garantías, dado que no se ampararon los riesgos en las cuantías y períodos determinados en el contrato, asuntos que, como se advierte, sí tocan la ejecución del contrato de concesión suscrito con Colimag, pero que realmente no versan sobre el objeto pactado en el contrato de prestación de servicios materia del presente juicio, esto es, obtener la nulidad del mencionado acuerdo negocial o, en su defecto su incumplimiento, sino que se refieren, reitera la Sala, a una declaratoria de caducidad, lo que era ajeno al objeto del contrato de prestación de servicios.

75. Aunado a lo anterior, el departamento accionado manifestó que el actor omitió la defensa de la entidad en este asunto, pese a que el contrato de prestación de servicios se lo imponía; no obstante, no obra prueba dentro del proceso que demuestre que la entidad le comunicó al señor Naranjo Flórez sobre el inicio del proceso 1999-01107 y que éste se negará a actuar como su representante judicial, pues lo único que obra son las actuaciones de otros abogados en representación de la Industria Licorera del Magdalena, sin que éstas constituyan una prueba certera de la negativa al cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del señor Naranjo Flórez; en cambio, sí reposan las actuaciones que este profesional surtió en el curso de segunda instancia, en donde aportó el poder que le confirió la Industria Licorera del Magdalena –a través de memorial del 27 de enero de 2005, radicado ante el Consejo de Estado[49]-, así como los alegatos de conclusión que presentó ante esta Colegiatura, donde puso de presente que estaba en curso el proceso donde se reclamaba la nulidad del contrato de concesión y que no podía Colimag lucrarse frente a un contrato abiertamente ilegal, en el cual, además, incumplía los pagos que debía realizar al departamento[50]. Asimismo, reposa el memorial del 20 de octubre de 2010[51], en el que el hoy demandante puso de presente lo decidido en las acciones de simple nulidad y la sentencia que declaró la nulidad absoluta del contrato del 15 de junio de 1993, providencias en virtud de las cuales concluyó que el proceso 1999-01107 "*no tiene razón de ser y debe ser fallado sin dilaciones a favor del Departamento del Magdalena*".

[49] Folios 294 a 298 del cuaderno 5.
[50] Folios 430 a 432 del cuaderno 5.
[51] Folios 520 y 521 del cuaderno 5.

76. Lo anterior, demuestra que si bien el proceso número 1999-01107 no se enmarcaba directamente en el objeto del contrato de prestación de servicios que acá se estudia, lo cierto es que el contratista –aquí demandante- sí ejerció la defensa de la Industria Licorera del Magdalena en el curso de segunda instancia y que no obran pruebas adicionales que demuestren que éste omitió o se negó a ejercer la representación de dicha entidad en el curso de la primera; por ende, no hay razones que permitan aseverar con suficiente grado de convicción que el contratista incumplió el contrato por la carencia de la prestación de sus servicios jurídicos en la causa o proceso número 1999-01107.

77. A su vez, tampoco hay lugar a declarar que el contratista incumplió el negocio jurídico, por la inobservancia de la cláusula quinta del contrato que le imponía la obligación de " *d) presentar informes trimestrales sobre el estado de los procesos a su cargo, en razón de este contrato*", toda vez que sí obran informes en tal sentido a folios 132 a 144 del cuaderno 1, donde sintetizó el estado de las acciones judiciales antes aludidas para los años 1999, 2002 y 2009, así como un documento de 2010 donde relató el éxito que alcanzó en la gestión que le fue encomendada –con el resumen de las decisiones proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo- y pidió la liquidación del contrato de prestación de servicios, con el reconocimiento de los honorarios debidos.

Si bien se observa que las pruebas referenciadas dan cuenta de un cumplimiento parcial de la mencionada cláusula quinta, comoquiera que no se aportaron todos los informes trimestrales, sino que solo obran los presentados para el efecto en 1999, 2002, 2009, lo cierto es que esa inobservancia tampoco ostenta la relevancia, nexo causal y proporcionalidad para justificar que, por falta de los informes -no obstante el éxito de la tarea profesional encomendada- luego se diga por la contratante que esa razón bastaba para no pagar la contraprestación debida a su contratista. Tan desproporcionado argumento no tiene asidero en el mundo jurídico y debe ser descartado, puesto que no se adecúa a todos los supuestos que deben configurarse para la aplicación de la excepción de contrato no cumplido, que se esbozó por la demandada en sus reproches; además, vale resaltar que de acuerdo con la naturaleza del servicio prestado por el actor y lo expresamente pactado en el contrato, el pago no se supeditaba a la presentación de los aludidos informes, sino al trámite y terminación de los procesos, con el alcance de los resultados esperados en éstos, escenario que opera regularmente en el ejercicio del litigio.

78. Sumado a lo anterior, no obran medios probatorios que den cuenta de la inconformidad de la Administración, en torno al cumplimiento de la aludida obligación –la presentación de los informes de los procesos-, pues no se acreditó que dentro de la ejecución contractual le hubiere manifestado al contratista que no estaba ciñéndose al clausulado en relación con esta materia.

Sobre este supuesto de incumplimiento, precisa la Sala que es imperiosa la aplicación del debido proceso en toda clase de procedimientos contractuales, por medio de actuaciones que garanticen que el afectado pueda intervenir en la etapa previa a la expedición del respectivo acto administrativo, con el objeto de que pueda ejercer su

derecho de defensa y contradicción, para lo cual debía conocer el inicio de la actuación, las razones en las cuales se funda, tener oportunidad de aportar y discutir las pruebas que en su contra se adujeran y, en general, presentar los descargos que considerara pertinentes; sin embargo, al presente asunto no se aportó prueba que demostrara manifestación alguna sobre este tópico por parte de la entidad, de modo que ahora no puede sorprender al contratista con un reparo que no le comunicó en sede de ejecución contractual, sobre el cual no pudo manifestarse durante la vigencia del negocio ni presentar pruebas para debatir la infracción alegada.

79. En este orden de ideas y al advertir que (i) el contratista logró el objeto contractual pactado; (ii) no se probaron los supuestos de incumplimiento alegados por el departamento; y (iii) la falta de aporte de la garantía única de cumplimiento del contrato no generó su invalidez ni existencia, no hay lugar a revocar la decisión del *a quo*, en lo relativo a la declaratoria de incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales por parte del departamento del Magdalena.

Manifestación especial – la ausencia de registro presupuestal no constituye causal de nulidad absoluta del contrato

80. En los alegatos de conclusión de segunda instancia, la parte demandada solicitó la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios profesionales, debido a la omisión del principio de planeación, por la ausencia de los certificados de disponibilidad y registro presupuestal. Más allá de que *prima facie* tal argumento luce como una petición nueva que no se formuló desde que se trabó la litis, y ello bastaría para declarar la improcedencia de su examen por modificar la *causa petendi* y vulnerar con ello el derecho de defensa de que asiste a la parte actora; lo cierto es que dicho argumento fue planteado por el censor como línea de la alzada, cuando indicó que tal omisión hacía *inejecutable* el contrato y de esa manera el demandante estaba imposibilitado para fundar allí sus reclamaciones.

Ahora el mismo planteamiento es presentado, extemporáneamente, bajo el rótulo de ser configurador de una supuesta nulidad del contrato de la que pretende beneficiarse el censor, aun cuando tal omisión únicamente le es atribuible a esa entidad estatal, es decir, no es transferible en sus efectos negativos al contratista. Así, comoquiera que el requisito de tener disponibilidad y registro presupuestal es, por mandato legal, un requerimiento que sólo es exigible en sede de ejecución y no de validez o perfeccionamiento del contrato estatal, el señalamiento anulatorio, además de tardío, es infundado pues carece de la virtualidad de anular el contrato tal como ya fue analizado puntualmente a lo largo de esta providencia.

81. En efecto, la ausencia de la disponibilidad o registro presupuestal no denota un juicio de invalidez por la constatación de irregularidades o vicios que inciden en el valor del acto o contrato, pues su carencia lo que produce es una afectación a la viabilidad y legalidad del pago y puede comprometer la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios por los perjuicios que se ocasionen con el desconocimiento de las normas presupuestales y contractuales antes citadas. De modo que, es evidente que la falta de dicho requisito de ejecución genera una alteración que puede perjudicar el

pago del negocio jurídico, en términos de su determinación presupuestal –lo que además sería imputable exclusivamente a la autoridad pública contratante–, mas no da lugar a la declaración de nulidad absoluta del contrato estatal[52].

Liquidación del contrato

82. En la cláusula tercera del contrato, antes transcrita, las partes acordaron que la contraprestación en favor del contratista, por el monto de $200'000.000, estaba sometida al resultado de la gestión, es decir, una vez se obtuvieran "*sentencias definitivas emanadas del tribunal contencioso administrativo del Magdalena o del Consejo de Estado, que declaren la nulidad o incumplimiento del Contrato de Concesión de Licores, celebrado entre el Departamento del Magdalena y la Sociedad Colimag Ltda".*

83. Por ende, como se demostró el éxito del objeto contractual pactado, el fallador de primer grado liquidó el negocio jurídico, para lo cual determinó, de conformidad con el Decreto 679 de 1994, el valor histórico actualizado de la contraprestación estipulada, mediante la aplicación "*a la suma debida, por cada año de mora, el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año anterior*", así como la aplicación de la tasa equivalente al doble interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, al advertir que no se pactó una tarifa de intereses moratorios. Como resultado de las anteriores operaciones aritméticas, concluyó que el departamento del Magdalena debe pagar al actor la suma de $345'263.066, "*por concepto del valor celebrado entre las partes, debidamente indexado a la fecha de esta sentencia y con adición de las sumas correspondientes a los intereses moratorios liquidados en la forma que ordena la Ley*"[53].

84. Al examinar el recurso de apelación, la Sala constata que la entidad territorial no manifestó reparos sobre la liquidación del contrato hecha por el *a quo*, en la medida que se limitó a aseverar que "*resulta inaceptable que los Magistrados procedan a reconocerle al demandante la totalidad de las contraprestaciones, intereses y arancel judicial pasando por alto que el actor incumplió la norma legal e incumplió las cargas a las que se comprometió*"[54] y que el demandante "*no puede alegar el principio de pacta sunt servanda para cobrar sus honorarios, como tampoco puede alegar cumplimiento de sus obligaciones cuando en realidad inobservó el clausurado contractual*" [55] , manifestaciones que aluden a su inconformidad con el reconocimiento de las pretensiones indemnizatorias, pero que se restringieron, como se advierte, a esa sola afirmación, sin elevar las razones que fundamentan tal disenso, razón por la cual no se observa un debate puntual sobre la forma en que fue liquidado el contrato.

Incluso, habrá de decirse que, si de la lectura de la citada manifestación se avanzara en una suerte de interpretación sobre su alcance, en todo caso, la única forma de

---

52 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, radicación 73001233100020030066701 (34.324), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).
53 Folios 231 y 232 del cuaderno principal.
54 Folio 242 del cuaderno principal.
55 Ibidem.

entender tal planteamiento se vincula, como efecto consecuencial, a los cargos que la entidad demandada atribuyó al actor por incumplimiento *de las cargas a las que se comprometió* bajo el contrato y, dado que sobre tales reproches ya hubo un pronunciamiento declarando su falta de prosperidad, igual consecuencia tendría en orden al presente análisis, ante la carencia de soporte que sustente su inconformidad respecto al reconocimiento de las contraprestaciones, intereses y arancel judicial efectuadas en el fallo de primer grado.

85. Con todo, se subraya que sólo hasta los alegatos de conclusión de segunda instancia, el departamento sostuvo que resulta improcedente la condena impuesta por intereses moratorios, dado que en la cláusula sexta del acuerdo se determinó que el contratante "*no incurrirá en ningún momento en mora de cumplir este contrato*"; sin embargo, dicha aseveración no resulta suficiente para dar paso a su estudio en esta instancia, comoquiera que no fue realizada en el recurso de alzada, el cual tiene la función de delimitar la competencia material del juez de segunda instancia[56], pues precisamente el tema de decisión a cargo del *ad quem* queda sujeto, por regla general, al examen de las referencias claras y concretas de las inconformidades que tiene el recurrente frente a la sentencia de primer grado, pues no de otra forma puede el fallador de segundo grado revisar y decidir si la providencia merece ser modificada.

86. Así las cosas y al no encontrar verdaderos motivos dirigidos a desvirtuar la liquidación elaborada por el Tribunal, debe la Sala abstenerse de modificarla, razón por la cual la decisión en esta instancia se limitará a indexar o actualizar la condena proferida por el *a quo*, utilizando los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual se tendrá en cuenta que el índice inicial corresponde a la fecha en la cual se cumplió el objeto contractual –julio de 2008- y que el índice final corresponde a la fecha de esta providencia[57]. A su vez se calcularán los intereses moratorios respecto del capital actualizado, conforme a la tarifa supletiva consagrada en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 –el doble del interés legal civil (12%)-, tal como se observa en las tablas que a continuación se muestran:

Valor histórico	Mes de IPC final	IPC final	IPC inicial (julio de 2008)	Valor actualizado
$200.000.000	dic-08	69,8	69,06	$202.143.064
$200.000.000	dic-09	71,2	69,06	$206.197.509
$200.000.000	dic-10	73,45	69,06	$212.713.582
$200.000.000	dic-11	76,19	69,06	$220.648.711
$200.000.000	dic-12	78,05	69,06	$226.035.332

[56] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2022, radicación 73001-23-33-000-2015-00512-01 (66390), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

[57] Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad No.19216 del 16 de agosto de 2012; sentencia Rad No. 15307 del 25 de septiembre de 2006. Para el efecto, se aplicará la siguiente fórmula (donde Vp corresponde al valor presente y Vh al valos histórico o inicial):

$$Vp = \frac{Vh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$200.000.000	dic-13	79,56	69,06	$230.408.341
$200.000.000	dic-14	82,47	69,06	$238.835.795
$200.000.000	dic-15	88,05	69,06	$254.995.656
$200.000.000	dic-16	93,11	69,06	$269.649.580
$200.000.000	dic-17	96,92	69,06	$280.683.464
$200.000.000	dic-18	100,00	69,06	$289.603.244
$200.000.000	dic-19	103,80	69,06	$300.608.167
$200.000.000	dic-20	105,48	69,06	$305.473.501
$200.000.000	dic-21	111,41	69,06	$322.646.974
$200.000.000	may-22	117,71	69,06	$340.891.978

Inicio	Final	Días	Interés moratorio anual pactado	Interés proporcional	Capital (actualizado)	Intereses moratorios periodo	Intereses acumulados
15/07/08	31/12/08	170	12,00%	5,59%	$202.143.064,00	11.297.858,92	11.297.858,92
1/01/09	31/12/09	365	12,00%	12,00%	$206.197.509,41	24.743.701,13	36.041.560,05
1/01/10	31/12/10	365	12,00%	12,00%	$212.713.582,39	25.525.629,89	61.567.189,94
1/01/11	31/12/11	365	12,00%	12,00%	$220.648.711,27	26.477.845,35	88.045.035,29
1/01/12	31/12/12	366	12,00%	12,03%	$226.035.331,60	27.198.552,78	115.243.588,07
1/01/13	31/12/13	365	12,00%	12,00%	$230.408.340,57	27.649.000,87	142.892.588,93
1/01/14	31/12/14	365	12,00%	12,00%	$238.835.794,96	28.660.295,40	171.552.884,33
1/01/15	31/12/15	365	12,00%	12,00%	$254.995.655,95	30.599.478,71	202.152.363,04
1/01/16	31/12/16	366	12,00%	12,00%	$269.649.580,08	32.357.949,61	234.510.312,65
1/01/17	31/12/17	365	12,00%	12,00%	$280.683.463,65	33.682.015,64	268.192.328,29
1/01/18	31/12/18	365	12,00%	12,00%	$289.603.243,56	34.752.389,23	302.944.717,52
1/01/19	31/12/19	365	12,00%	12,00%	$300.608.166,81	36.072.980,02	339.017.697,54
1/01/20	31/12/20	366	12,00%	12,00%	$305.473.501,30	36.656.820,16	375.674.517,69
1/01/21	31/12/21	365	12,00%	12,00%	$322.646.973,65	38.717.636,84	414.392.154,53
1/01/22	31/05/22	151	12,00%	4,9644%	$340.891.977,99	16.923.185,32	**431.315.339,85**

Condena a favor de la parte actora	
Valor histórico actualizado	$340’891.978
Intereses moratorios	$431’315.339
TOTAL	$772’207.317

87. Por ende, el valor de la condena actualizada, con el cálculo de los intereses moratorios, que en esta oportunidad se profiere por concepto de la liquidación contractual, asciende a la suma de **SETECIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS** (**$772’207.317)**, la cual deberá ser pagada a favor del extremo actor.

Se advierte que en esta liquidación se está actualizando el valor de los honorarios pactados, lo cual no comporta una inobservancia al principio de la *no reformatio in pejus*, dado que lo que se persigue es conservar el valor presente de ese resultado y no alterar la cuantía o el método de su liquidación[58]

88. Por todo lo expuesto, la Sala conservará lo resuelto por el Tribunal de origen, especialmente la decisión de declarar el incumplimiento contractual por parte del departamento del Magdalena y solo modificará la liquidación ordenada por el *a quo*,

[58] *Ver* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 25 de enero de 2017. Exp. 49.015. C.P Marta Nubia Velásquez Rico y Sentencia del 7 de mayo de 2021, Exp. 48.746, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

con el fin de incluir la condena debidamente actualizada, en lo demás se mantendrá lo resuelto por el Tribunal de origen.

Costas

89. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la parte vencida en el proceso, incidente o recurso. De manera que, en materia contencioso-administrativa y en los procesos que, como este, se rigen por ese código por haber iniciado su curso bajo su vigencia, la condena en costas procede mediante un análisis subjetivo de la conducta observada por las partes y no con fundamento en los factores objetivos establecidos en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, normas a las que remite el citado artículo 55 únicamente para efectos de determinar la forma de su liquidación[59].

90. Para formular un juicio de reproche sobre la conducta de las partes dentro del proceso a efectos de determinar la procedencia de la condena en costas, la jurisprudencia de esta Corporación[60] ha hecho alusión a lo previsto en el artículo 74 del CPC que señala que hay temeridad o mala fe cuando, entre otros eventos, "*1. […] sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste [o] "2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad*" [61] ; de manera concordante, ha analizado el cumplimiento de los deberes que la ley les impone a ellas y a sus apoderados (art. 71 del CPC), entre ellos: *"1. Proceder con lealtad y*

[59] Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: "*En conclusión, la remisión al C.P.C que hace el art culo 171 ahora demandado no opera para efectos de definir una responsabilidad objetiva respecto de la condena en costas en el proceso contencioso administrativo, pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad. Siendo una norma especial, debe aplicarse preferentemente en este aspecto*". En idéntico sentido, Consejo de Estado. Sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Exp. 3.924. "*En efecto, aunque el artículo 72 y los numerales 1°, 7° y 8° del artículo 392 C.P.C., **la condena en costas opera de manera objetiva contra la parte vencida dentro del proceso, no lo es menos que en lo relacionado con la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante la existencia de norma especial que condiciona a "la conducta de las partes**" la condena en costas, no opera de manera automática dicha condena […]"* (énfasis agregado)

[60] *Ver* Consejo de Estado. Sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Exp. 3.924; Consejo de Estado. Sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Exp. 4.911; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, Exp. 48.683; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio, Exp. 40.413.

[61] Sobre la temeridad en el ejercicio del derecho al acceso a la administración de justicia, dijo esta Corporación: "*La Sala considera que el juicio que este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues solo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia, sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.*

"En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente 10.775. Reiterada en la Sentencia de 12 de octubre de 2000. expediente 13.097.

buena fe en todos sus actos. 2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales".

91. La doctrina especializada, al analizar estas figuras, ha precisado que la temeridad es "… *la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón*"[62]; y, por mala fe se entiende el empleo arbitrario del proceso o de actos procesales, con el fin de obstaculizar su normal avance y desarrollo, en trasgresión de los deberes de lealtad y buena fe.

92. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente y a las que la Sala hizo alusión previamente, se colige que la actuación del departamento del Magdalena estuvo revestida de temeridad, conclusión a la que se arriba no por la ausencia de prosperidad de los argumentos esgrimidos, sino por desplegar una conducta carente de fundamento jurídico que implicó un desgaste para la administración de justicia y, en especial, para la parte vencedora[63].

93. En efecto, más allá del desempeño de la entidad accionada, visto desde la órbita de sus planteamientos de defensa y de que éstos no resultaran victoriosos, la Sala subraya que la calificación de su comportamiento como temerario deriva de que tal conducta se fundamentó en unas argumentaciones totalmente desprovistas de sustento real y verificable, pues no solo expuso raciocinios contradictorios –la inexistencia del contrato y a la vez su incumplimiento, en contraposición del acervo probatorio que demostró que el contratista si logró el objeto convenido-; sino que, además, la demandada trajo al proceso una posición que no tuvo reflejo en la real ejecución del contrato –pues la entidad no advirtió al entonces contratista que, a su juicio, el negocio jurídico sería inejecutable ante la supuesta falta de constitución de la garantía de cumplimiento o de registro presupuestal y, en cambio, otorgó los poderes al profesional del derecho, permitiendo que actuara por años hasta culminar exitosamente su gestión en diferentes litigios– para luego, a instancias del proceso, construir una realidad diversa que, en consecuencia, solo denota su intención de abstenerse, sin justificación razonable, de cumplir el acuerdo de voluntades *sub examine*.

Vale precisar que, con lo acabado de mencionar no se castiga la falta de prosperidad de los argumentos de la parte demandada por no ser jurídicamente atendibles, lo que acá se reprocha es la evidente ausencia de fundamento en los planteamientos de la entidad territorial, que escapan al legitimo interés de defender un derecho y desbordan la finalidad del proceso que es hallar la verdad –de allí la importancia entre otros, de los principios de lealtad procesal y la buena fe–.

---

[62] ALVARADO VELLOSO, Adolfo y PALACIO Lino, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo II. Santa Fe, Editorial: Rubinzal Culzoni, 1992.
[63] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente 10775, C.P Ricardo Hoyos Duque.

94. En el *sub lite* como ampliamente se explicó, el material probatorio acreditó que la postura adoptada por la demandada, lejos de constituir una real estrategia de litigio, era ajena o contraria a la realidad procesal y contractual, evidencias que llevan a demostrar la existencia de una conducta temeraria, ante "*la carencia de fundamento legal [del] … recurso"*. De ello da cuenta la labor del profesional del derecho cuyo objeto fue cumplido, sin desconocimiento de la entidad sobre el mismo y, no obstante, en una decisión desproporcionada, eligió abstenerse de pagar la contraprestación acordada a su colaborador basado en aspectos que no guardan la simetría prestacional para haber desembocado en tan infundada postura, comportamiento que contrasta de forma ostensible con lo verdaderamente ejecutado y cumplido por el contratista.

95. Así, según lo dispuesto en el artículo 392 del CPC, en esta misma providencia se fijarán las agencias en derecho, en atención a lo previsto en el Acuerdo 1887 de 2003[64] del Consejo Superior de la Judicatura[65]; teniendo en cuenta que se trata de un proceso declarativo en segunda instancia, se fijarán en la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS ($9'600.000) M/Cte que corresponden al 3% del valor total de la estimación de las pretensiones realizada en la demanda[66] a favor de la parte actora.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

1. MODIFICAR la sentencia del 30 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, la cual quedará así:

> "***PRIMERO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones propuestas por el Departamento del Magdalena, de conformidad con las consideraciones que fueron expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> *"**SEGUNDO: DECLARAR** el incumplimiento contractual por parte del DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con el señor CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ en el año de 1995, de conformidad con las consideraciones que fueron expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> *"**TERCERO: LIQUIDAR** el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA y el señor CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ en 1995, a raíz de lo cual la parte demandada deberá pagarle al actor la SUMA DE SETECIENTOS SETENTA Y DOS*

[64] Que fija, en su numeral 3.3.1. que las agencias de derecho podrán ser fijadas en hasta el 5% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.
[65] Aplicable a este caso en atención a lo establecido en el numeral 3º del artículo 393 del CPC y dado que se encontraba vigente
[66] La parte actora estimó que la cuantía ascendía a la suma de $320'000.000 (folio 7 del cuaderno 1).

*MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS (**$772'207.317)**.*

*"**CUARTO: FIJAR** como arancel judicial la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($6.905.261).*

*"**QUINTO: DÉSELE** cumplimiento a este proveído por parte del ente oficial demandado en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.*

2. CONDENAR en costas a la parte demandada; **FIJAR** como agencias en derecho a favor de la parte actora la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS ($9'600.000) M/Cte. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

3. En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE[67]
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

V.F

[67] Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador.