



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 81001-23-33-000-2013-00070-01 (53148)
Demandante: Complejo Ganadero y Frigorífico del Arauca S.A. – Frigoarauca S.A.
Demandado: Municipio de Arauca
Naturaleza: Medio de control de controversias contractuales

Tema: Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de incumplimiento contractual y de desequilibrio económico del contrato y que accedió a la pretensión de liquidación judicial. No está demostrado que el Municipio de Arauca hubiera incumplido la obligación de realizar las obras para obtener la licencia clase 1 del frigomatadero. El contrato no establecía una obligación a cargo del Municipio de realizar acciones para contrarrestar el contrabando y sacrificio ilegal de ganado. No están demostrados los perjuicios sufridos por la elaboración del plan gradual de cumplimiento y sus ajustes, así como tampoco está probado que el Municipio hubiera autorizado la compra de los equipos cuyo valor reclama la demandante. No está acreditado el desequilibrio económico del contrato.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia impugnada es del siguiente tenor:

<<PRIMERO: Niéguese las pretensiones de incumplimiento contractual y la restauración del equilibrio económico contractual, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Ordénese la Liquidación del Contrato 003 de 2007, suscrito entre las partes del presente asunto con sus modificatorios, en los términos indicados en la parte considerativa.

TERCERO: Dese cumplimiento a este fallo en los términos del art. 192 del CPACA.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, cáncélese su radicación y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de la Administración Judicial siglo XXI.



QUINTO: *Notificar la presente sentencia, conforme lo consagra el artículo 203 del C.P.A.C.A.>>*

Esta Subsección es competente para conocer del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA. A su vez, el tribunal era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón de la cuantía, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 152 del CPACA.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 19 de febrero de 2015¹. En el auto del 26 de marzo de 2015² se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente. La demandante³ y la entidad accionada⁴ radicaron alegatos de conclusión dentro del término legal. El Ministerio Público guardó silencio.

I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- El 13 de junio de 2013 la sociedad Complejo Ganadero y Frigorífico de Arauca S.A. – Frigoarauca S.A. (en adelante, Frigoarauca o el arrendatario) presentó demanda de controversias contractuales contra el Municipio de Arauca (en adelante, el Municipio o el arrendador) para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas⁵:

<<PRIMERA: Se declare el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 003 del 14 de mayo de 2007 suscrito entre Metropolitana de Carnes Procesos y Derivados Metrocarnes S.A. identificada con Nit. 830.514.983-2 y el Municipio de Arauca, el cual fue cedido a la sociedad Complejo Ganadero y Frigorífico del Arauca Frigoarauca S.A. identificada con Nit. 900.208.931-1, y su modificatorio y prórroga suscrito el 20 de agosto de 2008, además que se ordene su liquidación, o en su defecto que se restablezca el equilibrio económico del contrato con base en la teoría de la imprevisión previa liquidación del mismo.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al Municipio de Arauca a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS UN PESOS M/C (\$1.954.393.401,00); y a título de lucro cesante el monto de CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS M/C (\$4.545.493.600), las cuales deberán ser indexadas al momento en que se dicte sentencia, sin perjuicio que se reconozcan los intereses moratorios contemplados en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

TERCERA: Que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011.

¹ Cuaderno principal, folio 1081.

² Cuaderno principal, folio 1084.

³ Cuaderno principal, folio 1085 – 1097.

⁴ Cuaderno principal, folio 1098 – 1102.

⁵ Cuaderno No. 1, folios 5 – 114.



CUARTA: De igual manera que se expida la primera copia que preste mérito ejecutivo.

QUINTA: Que se condene en costas a la entidad demandada.>>

2.- La demandante basó sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- Entre 2003 y 2006 el Municipio adelantó la construcción y dotación del frigomatadero de Arauca, el cual fue proyectado para atender el mercado nacional e internacional.

2.2.- En 2006 y 2007 el Municipio adelantó dos procesos de licitación pública para contratar la operación administrativa y técnica del frigomatadero. El pliego de condiciones de la licitación pública abierta en 2007 especificó que el promedio mensual de sacrificio local era de 884 bovinos y 390 porcinos y que los proponentes debían considerar en su oferta la comercialización de ganado a nivel nacional e internacional. Los procedimientos de selección fueron declarados desiertos porque no se presentaron oferentes.

2.3.- En vista de lo anterior, el Municipio se vio en la necesidad de acudir a la contratación directa para celebrar un contrato de arrendamiento que garantizara la operación del frigomatadero en condiciones técnicas, sanitarias y ambientalmente viables.

2.4.- La sociedad Metropolitana de Carnes Procesos y Derivados Metrocarnes S.A. (en adelante, Metrocarnes) presentó propuesta ante el Municipio con el fin de tomar en arrendamiento el frigomatadero. En su propuesta puso de presente la necesidad de categorizar el frigomatadero como clase 1 y adelantar obras para tal efecto, porque su interés era la comercialización de carne a nivel nacional e internacional. Según sus estudios operativos y financieros, proyectaba sacrificar 70 bovinos al día para consumo local y 30 bovinos al día para el mercado internacional, lo cual comportaba un sacrificio mensual de mil 1.300 bovinos.

2.5.- El 14 de mayo de 2007 el Municipio y Metrocarnes suscribieron el contrato No. 003 que tenía por objeto la entrega, a título de arrendamiento, del frigomatadero y toda su planta física. El contrato tenía un plazo de 72 meses contados a partir del 9 de junio de 2007 y el canon de arrendamiento fue fijado en ocho millones novecientos seis mil quinientos cuarenta pesos (\$8.906.540) mensuales.

2.6.- Las cláusulas sexta y séptima del contrato de arrendamiento establecían las obligaciones del Municipio y del arrendatario, así:

<<SEXTA. El Municipio de Arauca, en cumplimiento del presente contrato se obliga a: a) Entregar al arrendatario, el inmueble denominado Frigomatadero municipal. b) Permitir la utilización del inmueble para la destinación que arquitectónica y funcionalmente se le ha dado. c) Efectuar las obras requeridas



para dar cumplimiento a las normas sanitarias y ambientales para obtener la licencia y clasificación CLASE 1 del Frigomatadero de Arauca.

SÉPTIMA. OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO. (...) 15) *Propiciar periódicamente con el Municipio de Arauca, campañas con los organismos de seguridad para restringir el contrabando de productos cárnicos provenientes de otros municipios, degüellos clandestinos y control de precios especulativos. (...)>>.*

2.7.- Una vez iniciada la operación del frigomatadero Metrocarnes detectó fallas en la infraestructura y en los equipos instalados, las cuales fueron puestas en conocimiento del Municipio. En concreto, se advirtieron las siguientes anomalías: i) inconsistencias en la planta de tratamiento de aguas residuales, ii) carencia de salas de procesos independientes y de tamaño y capacidad suficientes para atender la demanda esperada, iii) inexistencia de áreas para el proceso de vísceras blancas y rojas, y iv) la ausencia de cuartos de almacenamiento para producto cárnico y para carne en canal.

2.8.- El 26 de junio de 2007 el arrendatario presentó al Municipio el informe completo de las obras y equipos necesarios con el fin de ajustarse al cumplimiento del Decreto 2278 de 1982 y para lograr la clasificación 1 del frigomatadero. Metrocarnes solicitó en múltiples ocasiones la realización de las obras necesarias para obtener la clasificación 1 con el objeto de atender el mercado nacional e internacional. En vista del silencio de la entidad respecto de la anterior petición, el 4 de octubre de 2007 el contratista solicitó la terminación anticipada del contrato de arrendamiento.

2.9.- El 8 de octubre de 2007 el Municipio respondió las solicitudes formuladas por Metrocarnes en relación con la realización de las obras necesarias para adquirir la clasificación 1 del frigomatadero. Aclaró que el literal c de la cláusula sexta del contrato no establecía un plazo para la ejecución de esas obras, razón por la cual no se encontraba en mora de cumplirlas. Adicionalmente, planteó que la realización de las obras debían estar precedidas de un requerimiento técnico realizado por la entidad competente que permitiera cuantificar la inversión necesaria y programar el proyecto.

2.10.- El 20 de octubre de 2007 el frigomatadero recibió una visita de inspección sanitaria por parte del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima (en adelante, Invima). En esta visita, la autoridad sanitaria dejó constancia de la necesidad de realizar obras de infraestructura y de adecuar los equipos instalados en el frigomatadero con el fin de obtener la clasificación 1 que permitiera destinar los productos al mercado nacional e internacional. El Invima otorgó un plazo de 30 días contados a partir de la notificación del acta de visita para la realización de las obras y adecuación de los equipos.

2.11.- El Municipio no realizó las obras y adecuaciones exigidas por el Invima, a pesar de que el arrendatario insistió en ello e incluso ofreció realizarlas.



2.12.- El 25 de febrero de 2008 Metrocarnes radicó ante el Invima una solicitud de inscripción del frigomatadero acompañada del plan gradual de cumplimiento, de conformidad con lo exigido en el Decreto 1500 de 2007 que creó el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y Control de la carne, productos cárnicos comestibles y derivados cárnicos destinados para el consumo humano. El plan gradual de cumplimiento contemplaba la realización de obras que buscaban cumplir lo ordenado por el Invima y obtener la clasificación 1 del frigomatadero.

2.13.- El 2 de abril de 2008 Metrocarnes solicitó al Municipio que autorizara la cesión del contrato de arrendamiento No. 003 a favor de Frigoarauca. El 10 de junio de 2008 el Municipio aceptó dicha cesión.

2.14.- El 2 de julio de 2008 Frigoarauca solicitó al Municipio modificar el contrato de arrendamiento con el fin de incluir en el mismo que, en su calidad de arrendatario, realizaría las obras y adquiriría los equipos necesarios para dar cumplimiento al plan gradual de cumplimiento. Posteriormente, el 1° de agosto del mismo año le informó que el costo de las inversiones de las obras y equipos plasmados en el plan gradual de cumplimiento era de doce mil cien millones de pesos (\$12.100.000.000).

2.15.- El 20 de agosto de 2008 el Municipio y Frigoarauca suscribieron el modificatorio y prórroga No. 002 al contrato de arrendamiento en el que acordaron:

*<<(…) **SEGUNDA. MODIFICACIÓN.** Modifíquese la cláusula Séptima del contrato adicionándole la siguiente obligación: 32) EL ARRENDATARIO se obliga para con EL ARRENDADOR a ejecutar todas y cada una de las acciones del PLAN GRADUAL DE CUMPLIMIENTO – PGC de la planta de bovinos del FRIGOMATADERO DE ARAUCA con sus recursos, con recursos provenientes de créditos con el sector financiero que obligan AL ARRENDADOR a reconocer los intereses que estos generen.*

Modifíquese la cláusula Sexta del contrato adicionándole la siguiente obligación: D) EL ARRENDADOR se obliga para con el ARRENDATARIO a reconocer y compensar con el canon de arrendamiento el valor de las obras, equipos y maquinarias que ejecute y adquiera para dar cumplimiento al plan gradual de la planta, previo recibo por parte de la INTERVENTORIA DEL CONTRATO, ejercida por la Secretaria de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente Municipal, quien deberá presentar, para los efectos de este modificatorio relación semestral de la inversión. (...)

***TERCERA. PRÓRROGA.** Prorróguese en QUINCE (15) AÑOS, el contrato de arrendamiento 003 de 2007, a partir del vencimiento del plazo inicialmente fijado.>>*

2.16.- El 18 de septiembre de 2008 el Municipio invitó a Frigoarauca a una mesa de trabajo para discutir las actividades establecidas en el plan gradual de cumplimiento, manifestando de antemano que el valor de esas actividades era muy alto y que no era aconsejable invertir hasta tanto se lograra la aprobación del plan gradual de cumplimiento.



2.17.- El 24 de septiembre de 2008 Frigoarauca pidió al Municipio adoptar las medidas necesarias para controlar el incremento de los sacrificios clandestinos de ganado, lo cual afectaba la operación en la medida en que se veían disminuidos los servicios de sacrificio del frigomatadero. Esta solicitud fue reiterada por el arrendatario en múltiples ocasiones.

2.18.- El 3 de febrero de 2009 el interventor del contrato solicitó a Frigoarauca abstenerse de realizar adecuaciones a la planta de beneficio hasta tanto se llevaran a cabo los procesos contractuales pertinentes para estudiar la viabilidad de las inversiones que contemplaba el plan gradual de cumplimiento. El 3 de abril del mismo año el interventor del contrato anunció la suscripción de un contrato de consultoría para evaluar el alcance del plan gradual de cumplimiento formulado por el arrendatario y las proyecciones económicas de acuerdo a las condiciones de la región.

2.19.- El 12 de agosto de 2009 el Invima realizó otra visita de inspección sanitaria al frigomatadero. En esta ocasión reiteró la necesidad de realizar obras de infraestructura y de adecuar los equipos instalados en la planta de beneficio para el correcto desarrollo de las labores de sacrificio. En concreto, se realizaron observaciones para 70 de los 112 puntos evaluados en la visita, representando un nivel de cumplimiento del 38%.

2.20.- El 24 de agosto de 2009 el interventor del contrato informó a Frigoarauca que ya contaba con los resultados de la consultoría realizada para evaluar el alcance del plan gradual de cumplimiento. El estudio contratado por el Municipio concluyó que se debía efectuar una inversión de once mil millones de pesos (\$11.000.000.000) para que el frigomatadero continuara operando y alcanzara el sacrificio de 150 animales diarios.

2.21.- El 28 de enero de 2010 el arrendatario puso en conocimiento de la entidad demandada las pérdidas que estaba asumiendo como consecuencia de la operación del frigomatadero. Explicó que los gastos superaban ampliamente los ingresos de la operación y que ello se debía a que el Municipio i) no había realizado ni le había permitido realizar las obras necesarias para obtener la clasificación 1 del frigomatadero, lo que le impidió comercializar carne a nivel nacional e internacional, y ii) omitió realizar los controles al sacrificio clandestino y al contrabando de carne que debía efectuar, lo cual se ocasionó la disminución del volumen de sacrificio. Por lo anterior, solicitó que se adoptaran las medidas correspondientes para mejorar las condiciones de ejecución del contrato.

2.22.- El 18 de marzo de 2010 el Invima realizó otra visita de control sanitario al frigomatadero con el fin de verificar el cumplimiento de lo ordenado en la visita del 12 de agosto de 2009. La autoridad sanitaria verificó que no se habían atendido los requerimientos exigidos para la adecuación de la infraestructura y equipos del frigomatadero, salvo los que correspondían al contratista que sí fueron satisfechos. En esta ocasión el Invima emitió concepto de calificación



determinando que, por el nivel de cumplimiento, el frigomatadero correspondía a una planta clase 3.

2.23.- Mediante Resolución No. 2010043864 del 27 de diciembre de 2010 el Invima decidió no aprobar el plan gradual de cumplimiento presentado para la planta de bovinos del frigomatadero y ordenó realizar los ajustes respectivos dentro de los 2 meses siguientes a su comunicación. Frigoarauca realizó y presentó los ajustes por petición del Municipio.

2.24.- El 14 de marzo de 2011 el arrendatario solicitó al Municipio la terminación bilateral del contrato de arrendamiento <<(…) debido a las pérdidas acumuladas, al bajo volúmen de sacrificio generado por el aumento del sacrificio clandestino y a la indiferencia de las autoridades de salud obligadas a ejercer los controles pertinentes.>> Esta solicitud fue reiterada por Frigoarauca en múltiples ocasiones.

2.25.- El 4 de mayo de 2011 el Municipio y Frigoarauca suscribieron el acta de terminación bilateral del contrato de arrendamiento No. 003.

2.26.- El Municipio incumplió el contrato de arrendamiento porque:

2.26.1.- Omitió e impidió realizar las obras requeridas para dar cumplimiento a las normas sanitarias y ambientales para obtener la licencia y clasificación 1 del frigomatadero, lo cual frustró la posibilidad de comercializar sus productos a nivel nacional e internacional⁶ y de percibir utilidades por dichas actividades en un monto total de mil trescientos cincuenta millones de pesos (\$1.350.000.000).

2.26.2.- No realizó las acciones de control necesarias para contrarrestar el contrabando y sacrificio ilegal de ganado, lo cual impidió mantener el nivel de sacrificio mensual de 884 bovinos y 390 porcinos y percibir las utilidades esperadas por un valor total de dos mil novecientos sesenta y dos millones ciento cuarenta y ocho mil ochocientos pesos (\$2.962.148.800).

2.26.2.1.- Sumado a lo anterior, el bajo volúmen de sacrificio de bovinos y porcinos ocasionó pérdidas económicas por mil setecientos treinta y siete millones quinientos catorce mil novecientos sesenta y siete pesos (\$1.737.514.967) representadas en la diferencia entre los ingresos percibidos por la prestación del servicio y los costos administrativos y operativos del frigomatadero.

⁶ Frigoarauca manifestó que había adelantado gestiones con la empresa CI de las Américas S.A. y la Compañía Distribuidora y Procesadora de Carnes C.A. DISPROCAR, quienes en Venezuela requerían el abastecimiento de carne en canal a razón de diez viajes semanales de 25.000 kilogramos cada uno. En el anterior orden, con la expectativa de adelantar un viaje semanal de 100 bovinos en canal se alcanzarían a sacrificar 4.800 bovinos por año.



2.26.3.- No reconoció los costos asumidos por el arrendatario para atender los requerimientos de las autoridades sanitarias y ambientales, los cuales beneficiaron las instalaciones del frigomatadero y garantizaron la continua y eficiente prestación del servicio. Los gastos que se reclamaban correspondían a los siguientes conceptos:

Fecha	Descripción	Valor
20/06/2008	Elaboración y presentación del Plan Gradual de Cumplimiento	\$120.000.000
01/08/2008	Adecuaciones e instalaciones áreas de porcinos	\$25.000.000
26/12/2008	Compra de sensores de DEEP SEA referencia 52220 tarjeta planta eléctrica	\$5.510.000
21/08/2009	Compra de 3 motobombas IHMGS75-5.OTW, 1 motobomba IHM15H-5TW	\$3.826.666
16/09/2009	Fabricación de carro para ganchos, reparación de máquina pela patas	\$2.380.000
11/03/2010	Válvula de 5/3 de 3/8 operador para la cierra de canales	\$422.168
25/06/2010	Compra de compactador de rumen	\$6.739.600
25/06/2010	Compra de resistencias para los esterilizadores y lava botas	\$3.000.000
01/04/2011	Ajustes al Plan Gradual de Cumplimiento	\$50.000.000
	TOTAL	\$216.878.434

2.27.- El equilibrio económico del contrato se vio afectado por la culpa contractual del Municipio, en tanto no implementó las medidas correspondientes para contrarrestar el contrabando y el sacrificio clandestino de ganado bovino y porcino. Lo anterior representó una considerable disminución del volumen de sacrificio en el frigomatadero, que lo privó de obtener las utilidades que esperaba recibir.

B.- Posición de la parte demandada

3.- El Municipio⁷ se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso los siguientes argumentos:

3.1.- Si bien estaba obligado a realizar las obras requeridas para dar cumplimiento a las normas sanitarias y ambientales para obtener la licencia y clasificación 1 del frigomatadero, no se estableció un plazo perentorio para ello.

3.2.- De acuerdo con el Decreto 2278 de 1982, la licencia clase 1 permitía que la carne procedente de animales sacrificados se destinara para su exportación. Pero el hecho de que no se contara con esa licencia no impedía la

⁷ Cuaderno No. 5, folios 773 – 790.



comercialización de carne a nivel local y regional, a partir de la cual Frigoarauca pudo haber alcanzado el equilibrio económico.

3.3.- No estaba probado el incumplimiento del contrato de arrendamiento ni un daño antijurídico imputable al Municipio.

3.4.- El contrato de arrendamiento no contemplaba la obligación de garantizar a Frigoarauca un margen mínimo de utilidades. El arrendatario tampoco podía proyectar sus utilidades a partir de la información suministrada en el pliego de condiciones de la licitación pública abierta en 2007 porque <<(…) no t[enía] relación directa con el contrato de arrendamiento No. 003 de 2007, ni sirvió de fundamento para su suscripción, por tanto no obliga[ba] a la entidad (…)>>.

3.5.- En caso de acceder a la pretensión de liquidación judicial del contrato se debía tener en cuenta el informe de interventoría del 26 de abril de 2011, en el que se especificó que el arrendatario adeudaba i) setenta y nueve millones ochocientos diez mil cincuenta y cinco pesos (\$79.810.055) por concepto del servicio público de energía eléctrica, y ii) doscientos treinta y tres millones treinta y nueve mil quinientos noventa y dos pesos (\$233.039.592) por concepto de cánones de arrendamiento correspondientes a las mensualidades comprendidas entre julio de 2009 y mayo de 2011.

3.6.- Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

C.- Sentencia recurrida

4.- En sentencia del 6 de noviembre de 2014⁸ el Tribunal Administrativo de Arauca desestimó las pretensiones de incumplimiento contractual y de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, y ordenó la liquidación judicial del contrato de arrendamiento No. 003 en los términos indicados en la parte motiva de la providencia. En síntesis, consideró que:

4.1.- Estaba demostrado que Frigoarauca incumplió el contrato de arrendamiento en la medida en que no pagó el canon de arrendamiento desde julio de 2009, no pagó el servicio público de energía eléctrica, no prestó el servicio de pesaje en pie y no adoptó las medidas de sanidad e higiene en la prestación del servicio. Por lo anterior, le era aplicable la excepción de contrato no cumplido según la cual <<(…) la parte del contrato incumplida no le e[ra] dable deprecar su incumplimiento (…)>>.

4.2.- No era procedente acceder al restablecimiento del equilibrio económico del contrato porque i) el contrabando de carne y el sacrificio clandestino, esto es, las situaciones que afectaron la ecuación económica del contrato, no tenían el

⁸ Cuaderno principal, folios 1000 – 1012.



carácter de imprevisibles en tanto el arrendatario conocía de la realización de estas actividades ilícitas desde la celebración del contrato, y ii) no estaba probado que la falta de adecuación del frigomatadero hubiera causado la disminución del volumen de sacrificio de ganado.

4.3.- Era procedente liquidar el contrato de arrendamiento toda vez que las partes no lo liquidaron de común acuerdo ni la entidad lo hizo unilateralmente. En el anterior contexto, determinó que Frigoarauca adeudaba al Municipio doscientos treinta y tres millones treinta y nueve mil quinientos noventa y dos pesos (\$233.039.592) por concepto de cánones de arrendamiento correspondientes a las mensualidades de julio de 2009 a mayo de 2011. Igualmente, advirtió que el Municipio adeudaba al arrendatario dos millones trescientos dos mil seiscientos veintiséis pesos (\$2.302.626) por concepto de un saldo a su favor que resultó de la compra de una caldera para el frigomatadero.

4.3.1.- Señaló que no se reconocían los equipos, obras y trabajos reclamados en la demanda porque no estaba probado que el interventor del contrato los hubiera recibido de acuerdo con lo exigido en el modificatorio y prórroga No. 2 del contrato de arrendamiento, y porque no obraban facturas que demostraran el valor de tales equipos, obras y trabajos. Aunque las obras de adecuaciones e instalaciones en el área de porcinos sí fueron autorizadas, aclaró que su reconocimiento quedó supeditado al informe final de obra física e informe de ejecución financiera, que no fue allegado al expediente.

4.3.2.- En vista de lo expuesto, concluyó que Frigoarauca adeudaba a la entidad demandada doscientos treinta millones setecientos treinta y seis mil novecientos sesenta y seis pesos (\$230.736.966). Sin embargo, el tribunal no ordenó su pago porque <<(…) la pretensión del demandante solo se apunta[ba] a obtener la liquidación del contrato mas no el pago de los valores que result[aran] de esta>>.

D.- Recurso de apelación de Frigoarauca

5.- Frigoarauca solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda. En el recurso de apelación expuso los siguientes argumentos:

5.1.- La excepción de contrato no cumplido no era aplicable en el caso objeto de estudio porque el Municipio fue el primero en incumplir el contrato de arrendamiento en la medida en que omitió realizar las obras para obtener la clasificación 1 del frigomatadero a pesar de que el arrendatario lo había requerido para ello desde el 26 de junio de 2007.

5.2.- No era cierto que hubiera incumplido las obligaciones a su cargo si se tenía en cuenta que:



5.2.1.- Aunque no realizó el pago de los cánones de arrendamiento entre julio de 2009 y mayo de 2011, lo cierto era que ello ocurrió bajo el amparo de circunstancias excepcionales que lo llevaron a la imposibilidad de cumplir y porque estaba pendiente el reconocimiento por parte del Municipio del valor de los equipos, obras y trabajos realizados en beneficio del Frigomatadero.

5.2.2.- No pagó el servicio público de energía eléctrica porque estaba en imposibilidad técnico económica de cumplir la ejecución del contrato.

5.2.3.- No prestó el servicio de pesaje en pie toda vez que la ubicación de la báscula en el frigomatadero no lo permitía. A pesar de que esa situación fue puesta en conocimiento del Municipio, este no tomó las medidas para resolverlo.

5.2.4.- Las medidas de sanidad e higiene fueron observadas durante la ejecución del contrato. Sobre este punto la autoridad sanitaria solo recomendó acciones a implementar por parte de la planta de personal en los procedimientos de limpieza y desinfección.

5.3.- Contrario a lo manifestado por el tribunal, siempre estuvo presto a cumplir sus deberes contractuales con el objeto de prestar el servicio de sacrificio de ganado de forma constante, a pesar de los factores externos que hicieron más onerosa la ejecución del contrato.

5.4.- Estaba demostrado que el Municipio incumplió el contrato porque omitió e impidió realizar las obras para obtener la clasificación 1 del frigomatadero y no ejerció controles para contrarrestar el contrabando de carne y el sacrificio clandestino.

5.5.- El tribunal distorsionó los postulados de la teoría de la imprevisión y de la distribución de los riesgos, la cual podía ser aplicada ante el hecho de haberse desbordado el riesgo previsible por la pasividad del Municipio en la realización de controles efectivos para contrarrestar el contrabando de carne y el sacrificio clandestino. La entidad demandada desnaturalizó el principio de confianza legítima que motivó a Frigoarauca a celebrar el contrato de arrendamiento bajo la posibilidad de sacrificar 884 bovinos y 390 porcinos al mes, que le permitirían obtener un resultado económico favorable.

5.5.1.- Por lo anterior, se genera a su favor el derecho a que sea restablecido el equilibrio económico del contrato a un punto de no pérdida, porque su expectativa de obtener unos ingresos que al menos cubrieran los costos de la operación se vio frustrada por la inactividad de la entidad demandada.

5.5.2.- Aunque el riesgo del sacrificio clandestino y de contrabando de carne era conocido por Frigoarauca, lo cierto era que esas actividades ilícitas permitían un volumen de sacrificio de 884 bovinos y 390 porcinos que se vio disminuido de manera drástica e inesperada por la inactividad del Municipio.



5.6.- La liquidación judicial del contrato de arrendamiento era una pretensión consecencial a las pretensiones de incumplimiento contractual y de restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Como quiera que las pretensiones principales fueron desestimadas por el tribunal, era improcedente ordenar la liquidación judicial del contrato de arrendamiento.

5.7.- Negar el reconocimiento de los equipos, obras y trabajos solicitados en la demanda por no haber acreditado que el interventor los recibió, era una decisión errada. Estaba demostrado que Frigoarauca adquirió los equipos y elaboró el plan gradual de cumplimiento, lo cual benefició a la entidad demandada. A pesar de las reiteradas solicitudes presentadas para el reconocimiento de aquellos, el interventor del contrato las desatendió.

II. CONSIDERACIONES

E.- Decisión a adoptar

6.- La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de incumplimiento contractual y de restablecimiento de la ecuación económica del contrato y accedió a la liquidación judicial. Esta decisión se adopta porque i) Frigoarauca era quien debía realizar las acciones del plan gradual de cumplimiento, las cuales comprendían la realización de obras necesarias para obtener la clasificación 1 del frigomatadero; ii) el Municipio no estaba obligado a realizar controles para contrarrestar el contrabando y sacrificio ilegal de ganado; iii) no están probados los perjuicios sufridos por Frigoarauca como consecuencia de la elaboración del plan gradual de cumplimiento y sus ajustes, así como tampoco está demostrado que para la compra de los equipos cuyo valor se reclama se hubiera observado el procedimiento ordenado por el Municipio; iv) no está acreditado el desequilibrio de la ecuación económica del contrato de arrendamiento y iv) no es cierto que la liquidación del contrato fuera una pretensión consecencial.

F.- El Municipio no incumplió la obligación de realizar las obras de adecuación: Frigoarauca era quien debía realizar las obras y adecuaciones necesarias para obtener la clasificación 1 del frigomatadero

7.- La cláusula sexta contrato de arrendamiento No. 003⁹ determinaba que el Municipio tenía a su cargo las siguientes obligaciones:

<<SEXTA: El Municipio de Arauca, en cumplimiento del presente contrato se obliga a: a) Entregar al arrendatario, el inmueble denominado Frigomatadero municipal. b) Permitir la utilización del inmueble para la destinación que arquitectónica y funcionalmente se le ha dado. c) Efectuar las obras requeridas para dar cumplimiento a las normas sanitarias y ambientales para obtener la licencia y clasificación CLASE 1 del Frigomatadero de Arauca.>>

⁹ Cuaderno no. 2, folios 191 – 198.



8.- El contrato de arrendamiento no establecía cuales eran las obras necesarias para la obtención de la licencia clase 1, ni la forma en que aquellas debían ser ejecutadas, su valor y plazo de ejecución. Por lo anterior, era necesario que con posterioridad a la suscripción del contrato de arrendamiento las partes delimitaran las condiciones en que se ejecutaría la obligación de adecuación del frigmatadero a cargo del Municipio.

9.- Está demostrado que el 20 de octubre de 2007 el Invima realizó una visita de inspección sanitaria¹⁰ en la que dejó constancia de la necesidad de realizar obras de infraestructura y de adecuar los equipos instalados en el frigmatadero, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 2278 de 1982 que, en sus artículos 30 y 32, establecía los parámetros requeridos para el funcionamiento de los mataderos clase 1.

10.- También está acreditado que el 27 de febrero de 2008 Metrocarnes presentó la solicitud de inscripción del frigmatadero¹¹ ante el Invima de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 1500 de 2007. Esta solicitud fue acompañada del plan gradual de cumplimiento que, según lo afirmó Frigoarauca en el libelo introductor, contemplaba la realización de obras necesarias para obtener la clasificación 1 del frigmatadero.

11.- Mediante modificatorio y prórroga No. 002¹² al contrato de arrendamiento No. 003 de 2007 el Municipio y Frigoarauca acordaron modificar las siguientes cláusulas:

<<(…) SEGUNDA. MODIFICACIÓN. Modifíquese la cláusula Séptima del contrato adicionándole la siguiente obligación: 32) EL ARRENDATARIO se obliga para con EL ARRENDADOR a ejecutar todas y cada una de las acciones del PLAN GRADUAL DE CUMPLIMIENTO – PGC de la planta de bovinos del FRIGOMATADERO DE ARAUCA con sus recursos, con recursos provenientes de créditos con el sector financiero que obligan AL ARRENDADOR a reconocer los intereses que estos generen.

Modifíquese la cláusula Sexta del contrato adicionándole la siguiente obligación: D) EL ARRENDADOR se obliga para con el ARRENDATARIO a reconocer y compensar con el canon de arrendamiento el valor de las obras, equipos y maquinarias que ejecute y adquiera para dar cumplimiento al plan gradual de la planta, previo recibo por parte de la INTERVENTORIA DEL CONTRATO, ejercida por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente Municipal, quien deberá presentar, para los efectos de este modificatorio relación semestral de la inversión. (...)

TERCERA. PRÓRROGA. Prorróguese en QUINCE (15) AÑOS, el contrato de arrendamiento 003 de 2007, a partir del vencimiento del plazo inicialmente fijado.>>

¹⁰ Cuaderno No. 2, folios 283 – 293.

¹¹ Cuaderno No. 5, folios 797 – 798.

¹² Cuaderno No. 3, folios 363 – 365.



12.- En virtud de la anterior modificación, correspondía a Frigoarauca ejecutar las acciones del plan gradual de cumplimiento que, según se estableció en la demanda, contemplaba la realización de obras necesarias para obtener la clasificación 1 del frigomatadero, con lo cual la obligación pasó a estar a cargo del arrendatario.

13.- Mediante oficio No. 170.08.0356 del 2 de septiembre de 2008¹³ el interventor del contrato manifestó al alcalde del Municipio y a Frigoarauca las dudas que tenía sobre el valor de las obras que se debían realizar en el marco del plan gradual de cumplimiento. Adicionalmente, planteó que consideraba que no se podían invertir recursos hasta que el Invima aprobara el plan gradual de cumplimiento.

13.1.- Por medio de oficio No. 180.08.0396 del 18 de septiembre de 2008¹⁴ el interventor invitó al arrendatario a una mesa de trabajo para discutir las actividades que se debían ejecutar con ocasión del plan gradual de cumplimiento. En este oficio reiteró que no compartía la realización de obras antes de la aprobación del plan gradual de cumplimiento y agregó que era necesario soportar el valor de las obras en una consultoría que brindara un estudio de los costos reales con cotizaciones nacionales e internacionales.

13.2.- En el oficio No. 170.09.0037 del 3 de febrero de 2009¹⁵ el interventor solicitó a Frigoarauca evitar cualquier adecuación a la construcción del frigomatadero hasta que se realizara un proceso contractual que permitiera llevar a cabo cualquier inversión. Posteriormente,¹⁶ le pidió abstenerse de realizar inversiones en infraestructura o equipos hasta que no se ejecutara la consultoría contratada para conocer los costos necesarios para la adecuación del frigomatadero.

13.3.- En el expediente obra el documento denominado <<Definición de la brecha en inversión desde el estado actual de la planta del municipio de Arauca, Hasta el cumplimiento de lo establecido en el decreto 1500 de 2007 y la resolución 2905 de 2007>>¹⁷, el cual fue elaborado por Jaime Hernando Zapata Ontibon en cumplimiento del contrato de consultoría celebrado con el Municipio. En este documento determinó el costo de las adecuaciones y recomendó lo siguiente:

<<1. La planta de beneficio de Arauca debe hacer inversiones rápidamente para lograr configurarse como una planta nacional logrando un beneficio diario de 150 animales y desarrollando el plan de inversiones de tal modo, que le permitan tener vocación exportadora y capacidad de respuesta ante oportunidades de exportación frente a Venezuela, pero sustentar la estrategia comercial en el abastecimiento del departamento de Arauca y en mercado Nacional.

¹³ Cuaderno No. 3, folios 366 – 367.

¹⁴ Cuaderno No. 3, folios 371 – 372.

¹⁵ Cuaderno No. 3 folio 385.

¹⁶ Cuaderno No. 3, folios 386 – 387.

¹⁷ CD de anexos de la acción de controversias contractuales.



(...)

4. *En todos los casos, se requieren inversiones urgentes si existe la intención de lograr que la planta Frigo matadero de Arauca se ponga al frente del mercado local y nacional y desarrolle su capacidad de respuesta a oportunidades de exportación. Insisto la conclusión principal de esta consultoría es que se requiere hacer inversiones por 11 mil millones de pesos que le permitan a esta planta mantenerse operando y activa en el mercado, buscando el beneficio de mínimo 150 animales diarios y desarrollando la estrategia comercial que le permita aprovechar una oportunidad de mercado existente sustentada en la pujante ganadería de carne del departamento de Arauca que posee alrededor del puesto 13 en Colombia y representa un porcentaje superior al 3% de los ganados existentes en el país.*

5. *La obligatoriedad de inversión esta dada por requerimientos normativos y por la necesidad del logro de puntos de equilibrio dados por la el requerimiento de beneficiar alrededor de 105 animales diarios para poder empezar a sostenerse y 150 animales cada día para lograr ser exitosa y mantenerse firmemente en el mercado nacional. En este sentido, debe establecerse un plan de inversiones, sujeto a los 23 elementos definidos en el plan gradual de cumplimiento donde son claves ampliaciones de la sala de beneficio, desarrollo de la refrigeración, inversiones en la planta de aguas residuales, desarrollo del manejo de residuos sólidos y productos cárnicos no comestibles (pieles, sangre, decomisos) que les den valor agregado y fortalecer un punto no muy claro hasta el momento que implique el desarrollo del desposte. (...)>>*

13.4.- Una vez determinado por el consultor las obras a realizar y su valor, correspondía al arrendatario proceder a la ejecución de las mismas en cumplimiento del modificatorio No. 002.

14.- De acuerdo con lo probado en el expediente es claro que las partes celebraron el contrato a sabiendas de que el frigomatadero estaba adecuado para comercializar los productos a nivel local y que para su comercialización a nivel internacional era necesario introducir modificaciones a su infraestructura. Estas modificaciones solo fueron definidas luego de la suscripción del modificatorio y prórroga No. 2 al contrato de arrendamiento, esto es, cuando la obligación de realizar las acciones del plan gradual de cumplimiento, dentro de las cuales figuraban las obras necesarias para obtener la clasificación No. 1, estaban a cargo del arrendatario.

15.- Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que, en lugar de proceder a realizar las obras, Frigoarauca i) solicitó insistentemente al Municipio la realización de las acciones de control necesarias para contrarrestar el contrabando y sacrificio de ganado, ii) omitió la realización de las actividades del plan gradual de cumplimiento que contemplaban las obras necesarias para obtener la clasificación 1 del frigomatadero, y iii) incumplió su obligación principal consistente en el pago del canon de arrendamiento.

16.- De conformidad con lo anterior, el Municipio no incumplió la obligación de realizar las adecuaciones al frigomatadero, pues mientras dicha obligación estaba a su cargo no se habían determinado las obras necesarias para la



obtención de la licencia requerida, la forma en que las obras debían ser ejecutadas y su valor.

G.- El Municipio no estaba obligado a realizar controles para contrarrestar el contrabando y sacrificio ilegal de ganado

17.- El contrato de arrendamiento No. 003 establecía como una obligación a cargo del Municipio y del arrendatario propiciar campañas con los organismos de seguridad para restringir el contrabando de productos cárnicos provenientes de otros municipios, degüellos clandestinos y control de precios especulativos. El numeral 15 de la cláusula séptima del contrato establece lo siguiente:

<<SÉPTIMA. OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO. (...) 15) Propiciar periódicamente con el Municipio de Arauca, campañas con los organismos de seguridad para restringir el contrabando de productos cárnicos provenientes de otros municipios, degüellos clandestinos y control de precios especulativos. (...)>>.

18.- Contrario a lo sostenido por Frigoarauca, esta obligación no comportaba para el Municipio el deber de realizar acciones de control necesarias para contrarrestar el contrabando y sacrificio de ganado como la imposición de medidas de cierre de establecimientos de comercio. La cláusula imponía una obligación conjunta al Municipio y al arrendatario de propiciar, esto es, promover la realización de campañas para reducir (restringir) el contrabando de productos cárnicos de otros municipios, degüellos clandestinos y control de precios especulativos.

19.- Al margen de que la realización de controles para contrarrestar el contrabando y sacrificio de ganado fuera una obligación legal a cargo del Municipio, lo cierto es que no emana del contrato de arrendamiento y, por tanto, no podría provocar la declaratoria de incumplimiento pretendida por el arrendatario.

H.- No están probados los perjuicios sufridos por Frigoarauca como consecuencia de la elaboración del plan gradual de cumplimiento y sus ajustes, así como tampoco está demostrado que para la compra de los equipos cuyo valor se reclama se hubiera observado el procedimiento ordenado por el Municipio

20.- En el expediente no obran pruebas que demuestren los perjuicios sufridos por Frigoarauca como consecuencia de la elaboración del plan gradual de cumplimiento y de los ajustes realizados al mismo.

21.- En relación con los equipos, no se probó que los mismos hubiesen sido adquiridos por orden o con autorización del Municipio. Por el contrario, en el expediente obra el oficio No. 170.090475 del 29 de mayo de 2009¹⁸ en el que el Municipio, al responder una solicitud de reconocimiento de un lavapanzas

¹⁸ AZ – 2, folios 645 – 644.



necesario para la continuidad en la prestación del servicio, recordó al arrendatario el procedimiento que se debía adelantar para adquirir bienes con destino al frigmatadero, así:

<<(…) Aprovecho la oportunidad para reiterar que el procedimiento que se debe adelantar en los casos en que sea necesario adquirir bienes con destino al frigo matadero, es el siguiente:

ACTIVIDAD	RESPONSABLE
<i>Definición de la necesidad</i>	<i>Supervisor del contrato – Arrendatario</i>
<i>Tres (3) cotizaciones</i>	<i>Supervisor del contrato – Arrendatario</i>
<i>Autorización compra</i>	<i>Supervisor del contrato</i>
<i>Presentación contrato de compraventa ante la supervisión</i>	<i>Arrendatario</i>

>>

21.1.- Así las cosas, como quiera que la adquisición de los equipos cuyo valor reclama Frigoarauca no estuvo precedida de autorización del Municipio, no resulta procedente su reconocimiento.

22.- Finalmente, la Sala advierte que en el expediente obra prueba que acredita la autorización para la realización de las obras de adecuación del área de porcinos por parte del Municipio. No obstante, tal y como lo advirtió el tribunal en sentencia de primera instancia, en el oficio No. 170.2011.0396 del 29 de abril de 2011¹⁹ el Municipio condicionó el reconocimiento del valor de esas obras a la presentación de un informe final de actividades de obra física e informe de ejecución financiera y este no fue allegado al expediente.

I.- No está probado el desequilibrio de la ecuación económica del contrato de arrendamiento

23.- Al margen de que el sacrificio clandestino y contrabando de ganado constituyeran una circunstancia imprevisible, lo cierto es que Frigoarauca no demostró el desequilibrio del contrato de arrendamiento.

24.- La ecuación económica del contrato que permite la adecuada ejecución del contrato estatal está conformada por el equilibrio entre los ingresos y gastos previstos al momento de la presentación de la propuesta. Por lo anterior, el estudio del desequilibrio económico del contrato estatal supone el análisis de los costos calculados para su ejecución, los ingresos necesarios para cubrir dichos costos y las utilidades que aspiraba a recibir el contratista de conformidad con su propuesta.

25.- En el caso bajo estudio, Frigoarauca no allegó pruebas que demostraran el volumen de sacrificio alcanzado durante la ejecución del contrato ni los ingresos percibidos por la actividad de sacrificio. El arrendatario tampoco acreditó los

¹⁹ Cuaderno No. 3, folios 570 – 578.



ingresos obtenidos por la actividad de suministro y abastecimiento de productos cárnicos a la comunidad del Municipio, que debía realizar de acuerdo con lo establecido en el numeral 14 de la cláusula séptima del contrato.

26.- Frigoarauca no demostró los gastos operativos y administrativos asumidos durante la operación del frigomatadero, lo cual era indispensable para conocer si, como lo planteó en el recurso de apelación, los gastos de la operación superaban los ingresos.

27.- Aunque el arrendatario allegó al expediente sus estados financieros de 2008, 2009, 2010 y 2011 que, vale la pena advertir, reflejaban las pérdidas económicas que sufrió durante esos años, lo cierto es que estas pruebas documentales no permiten determinar que tales pérdidas obedecieran a la ejecución del contrato de arrendamiento.

27.1.- Sobre el particular es preciso resaltar que i) el certificado existencia y representación legal de Frigoarauca demuestra que su objeto social contemplaba la realización de varias actividades comerciales, y ii) Frigoarauca no acreditó que su actividad comercial se limitara a la ejecución del contrato de arrendamiento. Por lo anterior, no es posible determinar que las pérdidas económicas sufridas obedecieran a la operación del frigomatadero.

28.- El arrendatario tampoco acreditó la utilidad que dejó de percibir como consecuencia del contrabando y sacrificio ilegal de ganado. En la demanda simplemente refirió que la utilidad estimada era del 20% sobre la tarifa de sacrificio de ganado, pero dicha afirmación no tiene respaldo en los documentos contractuales que obran en el expediente.

29.- En consideración a lo expuesto, la Sala concluye que no está demostrado el desequilibrio económico del contrato de arrendamiento.

J.- La liquidación judicial del contrato no era una pretensión consecuencial

30.- A partir de la redacción de la pretensión primera de la demanda, la Sala observa que la pretensión de liquidación judicial del contrato no era una pretensión consecuencial como lo planteó Frigoarauca en el recurso de apelación.

31.- Por lo anterior, se confirmará la decisión adoptada en sentencia de primera instancia en este punto.

32.- Teniendo en consideración que no se efectuó un reparo concreto en relación con la decisión de no ordenar el pago de los valores que resultaron de la liquidación judicial, no se emitirá un pronunciamiento frente a ello.

K.- Condena en costas



33.- Como quiera que el recurso de apelación fue resuelto de manera desfavorable para Frigoarauca, la Sala lo condenará en costas y fijará las agencias en derecho en treinta y dos millones cuatrocientos noventa y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco pesos (\$32.499.435) correspondientes al 0.5% del valor de las pretensiones económicas de Frigoarauca, de conformidad con el numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 6 de noviembre de 2014 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Fíjense las agencias en derecho en treinta y dos millones cuatrocientos noventa y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco pesos (\$32.499.435), suma que corresponde al 0.5% del valor de las pretensiones económicas de la demandante.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con aclaración de voto

(Firmado electrónicamente)
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado