



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

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Actor: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Proceso: Acción contractual

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. RECORTE DE PRENSA-Valor probatorio. RÉGIMEN DEL CONTRATO-Como fue celebrado por un departamento en el marco de un mercado monopolístico, se rige por la Ley 80 de 1993. LEY 80 DE 1993-El régimen general es de derecho privado. CONTRATO ESTATAL-Definición. CONTRATO ESTATAL-Contratos típicos y atípicos. CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN-Es atípico porque no está regulado. CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN-Acuerdo de colaboración y duración. CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN-En lo no regulado se rige por las disposiciones del suministro. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO-Concepto. LIQUIDACIÓN JUDICIAL-Concepto. DOCUMENTOS PRIVADOS-Valor probatorio. RECONOCIMIENTO DEL APODERADO-Artículos 65 CPC y 5 de la Ley 2213 de 2022. COSTAS EN CCA-Improcedencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 9 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, que negó las pretensiones de la demanda principal y accedió parcialmente a las de la demanda de reconvención. La decisión fue la siguiente:

PRIMERO. SE DECLARA IMPRÓSPERA la excepción de **caducidad de la acción**, propuesta por Licores del Caribe S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. SE DENIEGAN las pretensiones formuladas en la demanda principal, salvo la de liquidación judicial del contrato, acorde con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO. SE LIQUIDA JUDICIALMENTE el **CONTRATO FLA-016-2000** del 29 de marzo del 2000, suscrito inicialmente entre el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA** y la **UNIÓN TEMPORAL DROMAYOR PEREIRA S.A. Y HÉCTOR VILLA OSORIO** y posteriormente cedido a la sociedad **LICORES DEL CARIBE S.A.**, mediante Resolución No. 9244 del 21 de noviembre del 2000, cuyo objeto consistió en la distribución de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

el Departamento de Bolívar; así como los **CONTRATOS FLA 080-2005, FLA 165 - 2005 Y FLA 003 -2006**, celebrados entre las partes.

CUARTO. SE CONDENA al **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA** a pagar a **LICORES DEL CARIBE S.A.**, las siguientes sumas de dinero:

- **Cuatrocientos treinta y dos millones ochenta y ocho mil cuatrocientos noventa y nueve pesos (\$432'088.499)**, por concepto de mayor inversión publicitaria en la zona, suma sobre la cual se reconocerán intereses comerciales corrientes, desde la fecha de terminación del contrato -28 de marzo del 2006- , hasta la ejecutoria de la presente providencia.
- **Ciento veinte millones de pesos (\$120'000.000)**, por concepto de Patrocinio Publicitario para la celebración de los 85 años de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en Cartagena - **Contrato No. 080-2005**, suma sobre la cual, se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta (30) días para el pago - cuenta de cobro radicada el 11 de enero del 2006, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- **Ciento cincuenta millones de pesos (\$150'000.000)**, por concepto de Patrocinio Publicitario para lanzamiento de la nueva referencia de 65 m.l. en Cartagena, en el mes de enero del 2006 - **Contrato No. 003-2006**, suma sobre la cual, se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta (30) días para el pago - cuenta de cobro radicada el 04 de mayo del 2006, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- **Quinientos millones de pesos (\$500'000.000)**; por concepto de Patrocinio Publicitario en el Reinado Nacional de la Belleza en Cartagena entre el mes de Octubre y Noviembre del 2005- **Contrato No. 0165-2005**, suma sobre la cual, se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta (30) días para el pago - cuenta de cobro radicada el marzo 27 de 2006, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

QUINTO. SE DENIEGAN las demás pretensiones de la demanda de reconvenición, según lo motivado previamente.

SEXTO. Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del código contencioso administrativo.

SÉPTIMO. Sin condena en costas en la presente instancia. (fls. 745-746 c. p.pal).

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 29 de marzo de 2000, el departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia y la unión temporal Dromayor Pereira S.A. & Héctor Villa Osorio celebraron el contrato n°. FLA-016-2000, para la venta y distribución de los productos de la fábrica de licores en el departamento de Bolívar. Posteriormente,

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

el contratista cedió su posición contractual a la empresa Licores del Caribe S.A. Las partes solicitaron la liquidación judicial del contrato –así como de los «*contratos accesorios*»– con el reconocimiento y pago de las acreencias pendientes.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 6 de septiembre de 2007¹, el Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, a través de apoderado judicial, formuló acción contractual contra Licores del Caribe S.A. La demandante formuló las siguientes pretensiones declarativas y de condena:

Solicito que en sentencia con fuerza de cosa juzgada se hagan a favor del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, las siguientes o parecidas declaraciones:

1. *Que se declare POR SEDE JUDICIAL la liquidación del contrato que entre EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA y LICORES DEL CARIBE S.A. LICOCARIBE S.A (sic), que mediante la Resolución N° 1811 del 23 de febrero de 2000, le fue adjudicado el contrato de distribución de Licores en el Departamento de Bolívar a la unión temporal DROMAYOR PEREIRA S. A. & HECTOR VILLA OSORIO, el 24 de noviembre de 2000 (sic); Mediante Acta dicha entidad cedió el contrato a la firma LICORES DEL CARIBE S. A. "LICOCARIBE S.A.", en la cual se aceptaron todas las condiciones y obligaciones establecidas en el contrato FLA-016-2000, acto que fue previamente autorizado por el señor Gobernador del Departamento mediante Resolución N. 9244 del 21 de noviembre de 2000.*

2. *Que la firma LICORES DEL CARIBE S.A. "LICOCARIBE S.A.", asumió la ejecución del contrato N° FLA-016-2000, de distribución de los productos de la FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA, en el Departamento de Bolívar desde el 29 de marzo del 2000, el cual fue prorrogado el 6 de febrero de 2004, por dos años más, hasta el 28 de marzo de 2006.*

3. *Por oficio radicado N. 10685 del 28 de diciembre de 2006 el doctor JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, en calidad de Gerente de la FÁBRICA DE LICORES y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA, dirige al doctor JULIO CÉSAR SANDOVAL JIMENEZ en calidad de representante legal de la Sociedad LICOCARIBE S.A. la liquidación final de contrato FLA-016-2000 en los siguientes términos "En atención a los escritos radicados con los N° 012024 y 012025 el 29 de noviembre de 2006, relacionados con el cobro de unas obligaciones y la liquidación del contrato FLA-016-2000, le manifestamos:*

En primer lugar que los contratos FLA-080-2005, FLA-0165-2005, FLA-003-2006 y 020147, 4880-2005 y 021307, son contratos accesorios al contrato FLA-106-2000, puesto que como se menciona en los encabezados de cada contrato estos se suscribieron de acuerdo con el contrato de Distribución de Licores o la Autorización (sic), sin el cual no hubiera sido posible la existencia de los mismos.

¹ Según da cuenta el sello de radicación del Tribunal Administrativo de Antioquia, folio 25 c. 1.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

En segundo lugar de acuerdo con la ley y las últimas jurisprudencias del Consejo de Estado, la entidad FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA, está dentro del término legal que son 30 meses para liquidar el contrato FLA-016-2000, bien sea de común acuerdo o unilateralmente. Es por ello que anexamos el proyecto del Acta de Liquidación, para que se sirva suscribirla si está de acuerdo o de lo contrario haga las observaciones pertinentes dentro de los 15 días siguientes.

• Se Anexa cuadro resumen de lo que adeuda al Departamento el Contratista, por aporte institucional y publicidad la suma de \$1.568'036.212.03, la cual este se niega a reconocer o en su defecto a conciliar. El cual admite prueba en contrario por parte del contratista, pero como no se logró un acuerdo acudimos ante su jurisdicción (...).

Igualmente por oficio Radicado N°. 0534 del 29 de enero de 2007, se reitera al distribuidor que se pronuncie sobre la liquidación del contrato, sin que lo halla (sic) hecho pronunciamiento alguno por parte del Contratista.

Por lo tanto solicito se suspenda la caducidad de la Acción Contractual de Liquidación y se logre por su intervención, una vez sea aceptada esta demanda, se propicie una conciliación donde las partes ajusten sus obligaciones y así dejar liquidado el contrato, ya que en 28 diciembre de 2006 el Contratista no aceptó la Liquidación Bilateral y en 29 de enero del 2007 se le reitera para que se pronuncie y no lo hace, por lo tanto procedemos al mecanismo de Liquidación Judicial.

Que se declare que la firma LICOCARIBE S.A debe reintegrar al Departamento de Antioquia el saldo a favor de la Entidad Territorial, que asciende a la suma de \$1.568'036.212.03.

Que por esta sede Administrativa se proporcione el medio idóneo para lograr la Liquidación de este Contrato por vía judicial (sic) que las partes definan a buen término sus diferencias en las obligaciones contractuales en la liquidación del contrato. (fls. 10-19 c. 1).

Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora indicó que el 29 de marzo de 2000 suscribió el contrato n°. FLA-016-2000 con la unión temporal Dromayor Pereira S.A. & Héctor Villa Osorio, cuyo objeto era la venta de productos producidos por la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, para su distribución y venta exclusiva en el departamento de Bolívar. El plazo del contrato era de cuatro años, pero se prorrogó por dos años más, hasta el 28 de marzo de 2006.

Señaló que el gobernador del departamento de Antioquia, mediante Resolución n°. 9244 de 21 de noviembre de 2000, autorizó la cesión del contrato a favor de Licores del Caribe S.A. Por ello, el 24 de noviembre siguiente, Licores del Caribe S.A. se subrogó en todas las obligaciones del contratista –desde el 29 de marzo de 2000– y continuó con la ejecución del contrato. Indicó, además, que las partes celebraron varios acuerdos para que el contratista publicitara los productos de la fábrica en distintos eventos en la ciudad de Cartagena.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

Sostuvo que el contrato n°. FLA-016-2000 estableció un número de unidades mínimas de compra para cada periodo con el fin de garantizar unos ingresos mínimos. Afirmó que existen acreencias pendientes de los primeros tres años de ejecución del contrato, porque el contratista no alcanzó los volúmenes de compra y tampoco pagó durante ese periodo el valor correspondiente al aporte institucional y publicitario, todo lo cual estimó en \$1.568'036.212, con fundamento en que:

i) Para el primer año de ejecución el distribuidor compró 3'094.644 unidades de las 3'350.000 pactadas, debiendo reconocer a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia \$506.753.982 por concepto de lucro cesante, más \$60.810.478 por aporte institucional.

ii) Para el segundo año compró 2'661.716 unidades de las 3'350.000 pactadas, debiendo pagar a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia \$1.365.899.598 por concepto de lucro cesante, \$163.907.952 por aporte institucional y \$136.589.959 por aporte publicitario, más los intereses moratorios que ascienden a \$155.512.789

iii) Para el tercer año compró 3'217.637 unidades de las 3'350.000 pactadas, debiendo a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia \$304.434.900 por concepto de lucro cesante, \$36.532.188 por aporte institucional, \$30.443.490 por aporte publicitario y \$34.661.054 por intereses moratorios.

iv) Existen saldos a favor del contratista por mayor inversión publicitaria en la zona (\$432'088.499) y cuentas por cobrar que ascienden a \$795'421.731, sumas que deben ser compensadas en el cruce final de cuentas.

Agregó que no fue posible lograr la liquidación del contrato y, por ello, pide su liquidación judicial con la inclusión de los valores adeudados y los perjuicios causados, que estimó en \$1.568'036.212 que corresponden al «*lucro cesante*» por las unidades que el contratista dejó de comprar, más los saldos pendientes por aporte institucional y publicitario y los intereses moratorios.

Contestación de la demanda

El 26 de febrero de 2008 (fls. 177-218 c. 1), Licores del Caribe S.A., al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. Formuló la excepción de caducidad de la

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

acción frente a las sumas de dinero relativas a los tres primeros años de ejecución del contrato. Esgrimió que es verdad que la liquidación no se pudo llevar a cabo, pero advirtió que esto obedeció a discrepancias que surgieron respecto de las sumas que la fábrica consideró le adeuda el contratista, mismas que ahora reclama.

En la misma fecha, Licores del Caribe S.A. presentó **demanda de reconvenición**. Solicitó que se liquidara el contrato y se reconociera la suma de \$1.259'287.344 a su favor, por concepto de mayor inversión publicitaria en la zona y cuentas por cobrar derivadas de los contratos suscritos para publicitar los productos de la Fábrica de Licores de Antioquia en el departamento de Bolívar.

En apoyo de las pretensiones, señaló que celebró con la Fábrica de Licores de Antioquia varios contratos adicionales para la promoción de sus productos en determinados eventos, los cuales son «*accesorios*» al contrato de distribución y arrojaron saldos pendientes a su favor que deben ser asumidos en la liquidación judicial del contrato.

Negó que haya sumas pendientes en favor de la entidad, por cuanto Licores del Caribe S.A. pagó \$126'821.946 por concepto de la multa impuesta durante el primer año de ejecución del contrato. En cuanto al segundo y tercer año, adujo que se presentaron dificultades técnicas porque la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia no cumplió con la producción necesaria, razón por la cual no pudo cumplir con el volumen de compras acordado y, por ello, no le era imputable ningún incumplimiento.

Fundamentos de la providencia recurrida

El 9 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, en la sentencia, declaró no probada la caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda principal, salvo la liquidación judicial del contrato. Señaló que el contrato se terminó el 28 de marzo de 2006, por lo cual, el plazo para realizar la liquidación bilateral –cuatro meses– corrió hasta el 28 de julio siguiente, y el de dos meses para que se hiciera la liquidación unilateral finalizó el 28 de septiembre del mismo año. Por tanto, señaló que la demanda podía presentarse hasta el 28 de septiembre de 2008. Como se instauró el 6 de septiembre de 2007, concluyó que fue oportuna.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

En lo que concierne a la liquidación, consideró que en el expediente no obra prueba alguna que permita acreditar los valores que la demandante pretende, los cuales corresponden a los saldos pendientes porque el contratista no compró el número mínimo de botellas a las que se comprometió durante los primeros tres años de ejecución del contrato. Explicó que no contaba con suficientes elementos para determinar y confrontar los valores que, a juicio de la demandante, adeuda Licores del Caribe S.A.

Por el contrario, según se desprende de varias comunicaciones, las sumas que la demandante le endilga a Licores del Caribe S.A., por no haber comprado el mínimo de unidades de licor a las que se comprometió, no le es imputable a la distribuidora, toda vez que se presentaron «*problemas de producción*» e inexistencia de inventario durante el segundo y tercer año de ejecución del contrato.

El Tribunal accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reconvencción, porque los contratos que celebraron las partes para publicitar los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en el departamento de Bolívar eran «*accesorios*» al contrato principal y, tal como la demandante reconoció expresamente en la demanda, existían saldos pendientes a favor del contratista derivados de los «*contratos publicitarios*».

Por tal motivo, el Tribunal liquidó el contrato n°. FLA-016-2000 –junto con los contratos n°. FLA-080-2005, FLA-165-2005 y FLA-003-2006– y condenó a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a pagar a Licores del Caribe S.A. las siguientes sumas de dinero *i)* \$432'088.499 por concepto de mayor inversión publicitaria en la zona, *ii)* \$120'000.000 por patrocinio publicitario en el aniversario n°. 85 de la fábrica, *iii)* \$150.000.000 por patrocinio publicitario para el lanzamiento de la nueva referencia de 65 m.l. en Cartagena y *iv)* \$500'000.000 que corresponden al patrocinio publicitario en el Reinado Nacional de Belleza. Negó las demás pretensiones de la demanda de reconvencción.

En cuanto a la suma reconocida por concepto de mayor inversión publicitaria en la zona, estimó que, como las partes no pactaron la tasa y reconocimiento de intereses, procedía liquidar los intereses comerciales corrientes previstos en el artículo 884 del C.Co., por cuanto «*no era posible predicar la existencia de mora frente a una obligación que no era clara, expresa y exigible para el momento de la*

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores
y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

terminación del contrato; aspectos que sin embargo no impiden el reconocimiento de intereses, dada la naturaleza mercantil del objeto del acuerdo celebrado entre las partes».

Así mismo, respecto de las sumas que reconoció por concepto de las cuentas por pagar, como no se efectuó pacto alguno sobre la causación de intereses, estimó que procedía reconocer en la liquidación del contrato los intereses previstos en el numeral 8º del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, es decir, el 12%.

Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 18 de noviembre de 2013 (f. 762 c. p.pal). Esgrimió que no comparte las consideraciones del Tribunal frente a la *«falta de prueba»* de las sumas que adeuda Licores del Caribe S.A y afirmó que el incumplimiento para el primer año de ejecución –29 de marzo de 2000 a 28 de marzo de 2001– quedó acreditado con las *«resoluciones»* que impusieron una multa al contratista, toda vez que aquellas gozan de presunción de legalidad.

Reiteró que durante los primeros tres años de ejecución el contratista no compró las unidades de licor mínimas pactadas y tampoco pagó el aporte institucional y publicitario, todo lo cual, más los intereses de mora, asciende a \$1.568´036.212.

Sostuvo que el incumplimiento del contratista y la estimación de los perjuicios constituyen *«afirmaciones o negaciones indefinidas»* y que corresponde al demandado *«la carga de probar que sí cumplió con la compra de lo que se comprometió»*. Señaló que Licores del Caribe S.A., en la contestación de la demanda, admitió el incumplimiento y no refutó el valor de los perjuicios, lo que constituye una *«confesión judicial»*.

Adujo que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia cumplió con todas las obligaciones del contrato, toda vez que, si bien se presentaron problemas de producción, dicha circunstancia no afectó las metas del contratista, porque aquél solamente tenía que hacer pedidos por una cantidad no inferior a 3´350.000 botellas cada año, independientemente de si la fábrica contaba con el inventario o no.

| | |
|-------------|---|
| Radicación: | 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367) |
| Demandante: | Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia |
| Demandado: | Licores del Caribe S.A. |
| Asunto: | Acción contractual |

Agregó que, en gracia de discusión, si se aceptase que la falta de inventario ocasionó el incumplimiento del contratista, no se configuraron en este caso los elementos de la «*excepción de contrato no cumplido*», fundamentalmente porque no se demostró que la conducta de la fábrica haya dejado al contratista en una «*razonada imposibilidad de cumplimiento*».

Trámite de segunda instancia

El 30 de enero de 2014, el Despacho admitió el recurso de apelación (f. 769 c. p.pal.) y, el 6 de marzo siguiente (f. 771 c. p.pal.), se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia. Las partes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, ya que las pretensiones de la demanda se contraían a la liquidación judicial del contrato n°. FLA-016-2000, particularmente en cuanto la demanda pretende que en esa liquidación se incluyan los perjuicios causados porque el contratista no compró el mínimo de botellas requerido, sobre lo cual, como quedó anotado, no hay elementos de juicio suficientes. En efecto, estimó que no se aportó documento alguno que acreditara el número mínimo de unidades fijado por la entidad, como tampoco las compras realizadas por el contratista y mucho menos un dato concreto sobre los pedidos que Licores del Caribe S.A. realizó.

III. CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 6 de septiembre de 2007 (f. 25 c. 1), el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA–. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regirán por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012– prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirán rigiéndose y culminarán conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil –en adelante CPC– en lo que sea compatible con la

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores
y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias derivadas de la actividad contractual de las entidades públicas, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual resuelve los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía porque, de conformidad con el artículo 20.2 del CPC, el valor de la pretensión mayor – \$1.568'036.212 (f. 19 c. 1)– supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.5 del CCA, esto es, \$216.850.000².

Acción procedente

3. La acción contractual es el medio de control idóneo para perseguir la liquidación judicial de un contrato al que le son aplicables las reglas de la Ley 80 de 1993 y todas aquellas que la modifiquen, adicionen o complementen (art. 52 de la Ley 80, 1546 y 1602 del CC y 87 del CCA).

Demanda en tiempo

4. Aunque la demanda y la reconvención se sustancian conjuntamente y se deciden en la misma sentencia (art. 145 del CCA), como ambas son independientes el término para formularlas es autónomo para cada una de ellas³.

4.1 Según el artículo 136.10.d del CCA –modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998–, en los contratos que requieran liquidación y esta no fuere efectuada, el término para formular pretensiones es de dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar. Por su parte, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, sin la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, previó que los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución se prolonga en el tiempo y los demás que lo requieran, serían objeto de liquidación de común acuerdo por las

² Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2007, \$433.700, por 500.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. n°. 29366 [fundamento jurídico IV numeral 15] y sentencia de 15 de octubre de 2020, rad. n°. 48605 [fundamento jurídico 3.2.4.].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

partes contratantes, durante el término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordenara la terminación.

Frente a la liquidación unilateral, el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 dispuso que si el contratista no se presentaba a la liquidación o las partes no llegaban a un acuerdo sobre el contenido de la misma, sería practicada directa y unilateralmente por la entidad mediante acto administrativo. La ausencia de plazo para la liquidación unilateral suscitó distintas posturas que se remontan al Decreto Ley 222 de 1983 y que merecen las siguientes precisiones:

4.2. En vigencia del anterior estatuto contractual la liquidación de los contratos estaba limitada a determinados escenarios. En efecto, según el artículo 287⁴ del Decreto Ley 222 de 1983, los contratos debían liquidarse en los siguientes casos: *i)* cuando se hubiera ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad; *ii)* cuando las partes hubieran terminado el contrato por mutuo acuerdo; *iii)* cuando se hubiera ejecutoriado la providencia judicial que lo declaró nulo; *iv)* cuando la autoridad competente lo hubiera declarado terminado unilateralmente por considerarse de grave inconveniencia para el interés público y *v)* cuando se hubieran cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los contratos de suministro y obras públicas.

En consonancia, el artículo 288⁵ del mismo estatuto dispuso que correspondía proceder con la liquidación del contrato al jefe de la entidad contratante, o a quien él hubiera encargado mediante resolución; al contratista y en el evento que este se negare al interventor, o quien hiciera sus veces. Asimismo, el artículo 289⁶

⁴ **Artículo 287. De los casos en que procede la liquidación.** Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos:

1. Cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad.
2. Cuando las partes den por terminado el contrato por mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante.
3. Cuando se haya ejecutoriado la providencia judicial que lo declaró nulo.
4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al artículo 19 del presente estatuto.

Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos.

⁵ **Artículo 288. De las personas que deben efectuar la liquidación.** Cuando a ello hubiere lugar deberán liquidar los contratos el jefe de la entidad contratante, o quien él encargue por resolución; el Contratista y en el evento en que éste se negare, el interventor, o quien haga sus veces. El acta de liquidación se pondrá a disposición de la Contraloría General de la República, para efectos del control posterior.

⁶ **Artículo 289. Del contenido de la liquidación.** Las diligencias de liquidación, que siempre constarán en actas, determinarán las sumas de dinero que haya recibido el Contratista y la ejecución de la prestación a su cargo.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

estableció que si no había acuerdo para liquidar el contrato, se tendría por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se expediría mediante resolución motivada y estaría sujeta a los recursos en sede de la Administración.

La Sección Tercera de esta Corporación, ante el vacío del Decreto Ley 222 de 1983 en cuanto a la oportunidad para la liquidación de un contrato de la Administración, indicó que las partes debían proceder con la liquidación dentro del término por ellas acordado, o en ausencia de pacto expreso en tal sentido, dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato⁷. Posteriormente, también señaló que –en caso de no lograrse la liquidación bilateral del contrato– la Administración debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al vencimiento de los términos para hacer la liquidación de mutuo acuerdo⁸.

Estos lineamientos fueron recogidos parcialmente –salvo lo relativo al término para la liquidación unilateral– por la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en sus artículos 60 y 61 (originales)⁹. Así, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, ante el vacío legal existente en el mencionado artículo 61 en relación con el término en que debía

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

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

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

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 1988, rad. n.º. 3615 [fundamento jurídico C], la Sala ya había estimado ese término para liquidar de mutuo acuerdo los contratos así: «... aunque la ley no lo diga, no quiere significar esto que la administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses: dos para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación, y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo. Si vence este último, la administración no podrá esperar más y deberá a proceder a la liquidación unilateral mediante resolución administrativa debidamente motivada...». En el mismo sentido, sentencia de 10 de septiembre de 1987, rad. n.º. 3711 [fundamento jurídico B].

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 1989, rad. n.º. 5334 [fundamento jurídico 4]: estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º) y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta (Sentencia de noviembre 9, 1989, Rad. n.º. 3265 y n.º 3461. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA).

⁹ Disponía el inciso primero de dicho artículo que: «Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, 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»; y el 61 que «Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.»

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

agotarse la etapa de liquidación unilateral del contrato, la jurisprudencia del Consejo de Estado retomó el criterio que había sido expuesto en sentencia del 9 de noviembre de 1989, que por analogía se valió del término legal para la configuración del fenómeno del silencio administrativo negativo, y reiteró que un plazo razonable para proceder con dicho acto era dos meses¹⁰.

No obstante, aun con el referido criterio jurisprudencial persistió la «*problemática*» generada por el aparente vacío del artículo 61, por cuanto no era posible hacer extensivo el término dispuesto para la configuración del silencio administrativo. En efecto, tal como estableció expresamente el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 – antes el art. 289 del Decreto Ley 222 de 1983–, la liquidación unilateral procedía ante la ausencia de la liquidación por mutuo acuerdo, pero lo cierto es que la norma no precisó si la referida posibilidad de liquidar el contrato por mutuo acuerdo quedaba excluida luego de vencido el plazo inicial previsto en el contrato o en la ley.

Por ello, el criterio jurisprudencial antes mencionado –que tomó el término para la liquidación unilateral de la figura del silencio administrativo– no solucionó las dificultades generadas hasta ese momento, por cuanto: *i*) dicha postura se basaba en el vencimiento del plazo para la liquidación bilateral y la obligatoriedad de emitir un acto administrativo contractual, pero la norma no excluyó expresamente la posibilidad de que las partes logran una liquidación de mutuo acuerdo durante el término de los dos meses para la liquidación unilateral y *ii*) el escenario que se presentaba al vencimiento del término para la liquidación bilateral no correspondía con el silencio producto de la no resolución de un recurso de reposición, puesto que para ello debía existir un acto administrativo previo.

Así lo reconoció la doctrina al señalar que, con posterioridad al criterio antes referido, se continuó detectando el «*vacío que existía en el régimen anterior y que había impuesto “solución jurisprudencial” (...)*», con lo cual la jurisprudencia¹¹ acogió más adelante el «*término previsto para la caducidad de los conflictos contractuales en general; y con la consideración de que si cualquiera de las partes*

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 1995, rad. n.º. 8126 [fundamento jurídico B].

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2001, Rad. 14384 [fundamento jurídico 2]. En similar sentido, sentencia de 30 de mayo de 1996, rad. n.º. 11759 [fundamento jurídico párr. 11], sentencia de 13 de julio de 2000, rad. n.º. 12513 [fundamento jurídico 2], sentencia de 22 de febrero de 2001, rad. 13682 [fundamento jurídico 4.4]. La Sala de Consulta y Servicio Civil también seguía este criterio: concepto del 1 de diciembre de 1999, rad. n.º. 1230 [fundamento jurídico 1.2] y concepto de 31 de octubre de 2001, rad. n.º. 1365 [fundamento jurídico párr. 10].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

*tenía ese término para hacer algún reclamo derivado del contrato, ese mismo era el lapso que la administración tenía para unilateralmente definir quien le debía a quien y cuánto».*¹²

Posteriormente, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 136.10.d del CCA– estableció de manera expresa que la Administración contaba con el término de dos meses para liquidar unilateralmente el contrato. Con la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, el artículo 32 derogó el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, pero, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 136.10.d del CCA, el artículo 11 de la Ley 1150 mantuvo el término de dos meses para la liquidación unilateral del contrato.

4.3 Desde la perspectiva del objeto del contrato n°. FLA-016-2000 (fls. 31-52 c. 1), y del régimen jurídico aplicable que, tal como se profundizará más adelante, corresponde a la regulación prevista en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es claro que el contrato n°. FLA-016-2000 –de donde surgen las pretensiones planteadas por las partes– debía liquidarse, según lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y 44 de la Ley 446 de 1998 –vigente para la época de celebración del contrato– que dispuso expresamente el término de dos meses para la liquidación unilateral del contrato. En efecto, se trata de un contrato de tracto sucesivo o de ejecución continua¹³ porque las pretensiones del objeto contractual no se agotaron con una sola acción, sino que requirieron actividades diferidas en el tiempo para cumplir las obligaciones emanadas del objeto y así satisfacer las necesidades y responder al efecto querido por las partes.

En el presente caso, el contrato n°. FLA-016-2000 no previó un plazo para realizar su liquidación, así como tampoco se cuenta con prueba alguna que permita establecer que las partes lo liquidaron. No obstante, como el contrato n°. FLA-016-2000 se rige por la Ley 80 de 1993, la cual regula particularmente –entre otras materias– la liquidación del contrato, ante la ausencia de un pacto en tal sentido, resulta procedente aplicar las disposiciones de ese estatuto frente a los plazos de

¹² Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Págs. 545, 546.

¹³ Según Messineo, la categoría del contrato de tracto sucesivo o ejecución continuada es *«aquel en que “el dilatarse” del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes sino que es querida por ella, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración»* (Messineo, Francisco. *Doctrina General del Contrato*. Tomo I. (trad. Fontanarrosa, Sentis Melendo, Volterra). Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1952, p. 429-430.).

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

la liquidación del contrato en el cómputo de la caducidad. Así las cosas, el término de caducidad de la acción debió contarse luego de seis meses (los cuatro que la norma dispone para la liquidación bilateral más los dos con los que cuenta la Administración para adelantar la liquidación unilateral) transcurridos a partir de la finalización del contrato.

Sobre este tema, es pertinente señalar que un contrato puede terminarse por diversas causas, subdivididas tanto por la doctrina¹⁴ como por la Sala¹⁵ en normales y anormales, dependiendo de si se satisfizo el objeto contractual o si se vio abruptamente interrumpida la normal ejecución del acuerdo de voluntades antes del momento pactado por las partes para que finalizara. A estas dos categorías se suma la terminación del contrato por mutuo acuerdo.

En este asunto, el objeto contractual terminó por el vencimiento del plazo de ejecución. En este orden de ideas, como el 28 de marzo de 2006 terminó el plazo de ejecución [hecho 3 de la demanda (f. 20 c. 1) y hecho 3 de la demanda de reconvención (f. 178 c. 1)], a partir del día siguiente inició el conteo de cuatro meses para la liquidación bilateral del contrato, que finalizó el 29 de julio de 2006. Al día siguiente inició el plazo de dos meses para la liquidación unilateral, que venció el 30 de septiembre de 2006. Como la demanda principal fue interpuesta el 6 de septiembre de 2007 y la de reconvención el 26 de febrero de 2008, esto es, dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, se presentaron en tiempo.

Legitimación en la causa

5. El departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia está legitimado en la causa por activa y por pasiva en reconvención, porque fue la parte contratante del contrato n°. FLA-016-2000.

Por otra parte, se acreditó que el 24 de noviembre de 2000, la unión temporal Dromayor Pereira S.A. & Héctor Villa Osorio cedió su posición contractual, así como los créditos y derechos litigiosos que se derivan del contrato n°. FLA-016-2000, en favor de Licores del Caribe S.A. También se probó que se notificó al

¹⁴ Cfr. Escola, Héctor Jorge. *“Tratado Integral de los Contratos Administrativos”*. Vol. I. Parte General. Depalma. Buenos Aires. 1977, p. 472-499.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, rad n°. 15239 [fundamento jurídico 3].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

governador del departamento de Antioquia quien aceptó la cesión¹⁶, según se acreditó con la copia auténtica de esa actuación, en la que consta la firma de ese funcionario (fls. 53-54 c. 1). Este documento no fue tachado de falso por la parte demandada en reconvención.

Aunque el contratista cedió su posición contractual a Licores del Caribe S.A. – sociedad anónima de naturaleza privada constituida mediante escritura pública n°. 263 del 1 de marzo de 2000 (fls. 56-57 c. 1)–, tal circunstancia no afecta el régimen jurídico aplicable al contrato, en tanto el departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia continuó como entidad contratante (art. 2 de la Ley 80 de 1993).

Como Licores del Caribe S.A. adquirió los derechos y obligaciones derivados del contrato por cesión y la entidad pública la aceptó, está legitimada en la causa por pasiva y por activa en reconvención.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si resulta procedente modificar la liquidación judicial del contrato con los reconocimientos solicitados en la demanda porque no se compraron las cantidades totales pactadas del producto a distribuir y si existen saldos pendientes por aporte institucional y publicitario.

Análisis de la Sala

6. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio¹⁷.

7. En el expediente obran recortes de prensa (fls. 260, 271, 275-280 c.1). Las informaciones difundidas en los medios de comunicación no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia y en esas

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 2014, rad. n°. 28875 [fundamento jurídico 2]: *Ahora, si bien el contrato de cesión produce efectos jurídicos entre el cedente y el cesionario desde el mismo momento de su celebración, frente al contratante cedido y a los terceros sólo los produce a partir de la notificación o aceptación de la cesión.*

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, rad. 25.022 [fundamento jurídico 1].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

condiciones serán valoradas en este proceso¹⁸.

8. El artículo 305 del CPC (hoy art. 281 del CGP), aplicable por remisión expresa del artículo 267 del CCA, establece que la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades previstas en la ley, y prohíbe al juez condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en ésta [congruencia del fallo]. El recurso de apelación no es una oportunidad prevista en la ley para formular pretensiones, porque ello solo es posible con la presentación de la demanda o su reforma (art.137.2 del CCA). La incongruencia se configura en los siguientes casos: *i*) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido [*ultra petita*]; *ii*) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, [*extra petita*] o *iii*) cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso [*infra o citra petita*].

Con relación a la *causa petendi* se debe precisar que «Los hechos son la *causa petendi* de la demanda, en cuanto configuran la *causa jurídica* en que se fundamentó el derecho objeto de las pretensiones y por eso, desde el punto de vista procesal, su afirmación constituye un acto jurídico que tiene la trascendencia y el alcance de definir los términos de la controversia y por lo tanto el alcance de la sentencia»¹⁹. Es por ello que el juez, al delimitar el alcance del recurso de apelación, en aras de poder resolver el rumbo del litigio y la solución del mismo, le corresponde mantener invariable la *causa petendi*.

8.1 De conformidad con lo anterior, la Sala observa que la demanda principal solicitó que se liquide el contrato celebrado entre las partes y que, como consecuencia de ello, se hagan a su favor los reconocimientos señalados en la pretensión tercera de la demanda (fls. 3-10 c. 1), cuyo valor asciende a \$1.568'036.212.03. La demanda delimitó las pretensiones al indicar que correspondían a la liquidación judicial del contrato (pretensión primera). Por otra parte, la pretensión segunda de la demanda consistió en una declarativa tendiente a reconocer que las partes celebraron el contrato, aspecto que no requiere de declaración judicial en la medida en que se trata de un hecho probado, según da

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, Rad. 2011-01378 [fundamento jurídico 4] y sentencia del 1 de marzo de 2006, Rad. 16.587 [fundamento jurídico 3.2].

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de febrero de 1995, rad. n°. S-123 [fundamento jurídico 3].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

cuenta la copia del contrato. Por consiguiente, lo cierto es que la demanda principal no formuló pretensiones de incumplimiento, sino que persigue la liquidación judicial del contrato.

En efecto, la Sala encuentra que al presentar la demanda tendiente a obtener la liquidación judicial del contrato n°. FLA-016-2000, la parte demandante decidió no formular pretensiones de incumplimiento contractual. Por el contrario, al formular las pretensiones de la demanda, como se indicó ya, pidió la liquidación judicial del contrato en los siguientes términos:

[pretensión primera]²⁰ 1. *Que se declare POR SEDE JUDICIAL la liquidación del contrato entre EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA y LICORES DEL CARIBE S.A. LICOCARIBE S.A (...)*

[pretensión tercera] 3. (...) *que los contratos FLA-080-2005, FLA-0165-2005, FLA-003-2006 y 020147, 4880-2005 y 021307, son contratos accesorios al contrato FLA-106-2000, puesto que como se menciona en los encabezados de cada contrato estos se suscribieron de acuerdo con el contrato de Distribución de Licores o la Autorización (sic), sin el cual no hubiera sido posible la existencia de los mismos.*

(...) Que se declare que la firma LICOCARIBE S.A debe reintegrar al Departamento de Antioquia el saldo a favor de la Entidad Territorial, que asciende a la suma de \$1.568'036.212.03.

Que por esta sede Administrativa se proporcione el medio idóneo para lograr la Liquidación de este Contrato por vía judicial (sic) que las partes definan a buen término sus diferencias en las obligaciones contractuales en la liquidación del contrato. (fls. 10-19 c. 1).

Además de las pretensiones así formuladas en las que solicitó la liquidación judicial del contrato n°. FLA-016-2000, en los fundamentos de derecho insistió en las acreencias pendientes a su favor, las cuales, afirmó, debían incluirse dentro de la liquidación judicial. Valga precisar que, si bien la demanda principal solicitó que se reconocieran los saldos pendientes por la compra de un número inferior de botellas y por concepto de aporte institucional y publicitario, esto no conlleva al análisis de un incumplimiento imputable al contratista, por cuanto, se reitera, no hizo parte de las pretensiones. Así las cosas, lo que corresponde es definir —a partir de las pruebas que obran en el expediente— si por dichos conceptos existen

²⁰ Aunque en decisiones recientes de esta Sección se han negado las pretensiones de entidades sometidas al régimen del EGCAP que solicitan la liquidación judicial del contrato —cuando al momento de presentar la demanda aún conservaban la competencia temporal para liquidarlo unilateralmente y sus pretensiones se limitaban únicamente a dicha liquidación—, bajo el argumento de que no existe una controversia contractual que deba ser resuelta por el juez del contrato, la Sala considera que en este caso no es necesario profundizar en ese análisis. Lo anterior, debido a que en la demanda de reconvencción presentada por Licores del Caribe S.A. también se solicitó la liquidación judicial del contrato, con lo cual la Administración no podía liquidarlo unilateralmente. En este sentido, pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de mayo de 2022, rad. n°. 55868 [fundamento jurídico párr. 34 y ss.], sentencia del 21 de noviembre de 2022, rad. n°. 68646 [fundamento jurídico 1.2] y sentencia del 27 de octubre de 2023, rad. n°. 63164 [fundamento jurídico párr. 45 y ss.], entre otras.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

saldos pendientes a favor de la entidad.

8.2 La Sala reitera que la liquidación del contrato consiste en un cruce de cuentas con el objetivo de definir si existen obligaciones pendientes entre las partes. Aunque en la liquidación deben quedar contenidos todos aquellos aspectos relacionados con la ejecución del contrato, lo cierto es que dicho acto no puede confundirse con la declaratoria del incumplimiento contractual. En efecto, aun cuando en el acto de liquidación deben verse reflejadas las acreencias pendientes, como, por ejemplo, las que podrían derivarse de la inejecución o de la ejecución tardía o imperfecta de las obligaciones por alguna de las partes, la liquidación del contrato no supone la declaratoria de incumplimiento contractual.

La liquidación es una etapa en la que deben hacerse los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, de modo que si lo que se pretende es que la liquidación incluya los perjuicios derivados del incumplimiento, este aspecto debe quedar previamente definido. Por ello, no basta con pedir la liquidación judicial del contrato, puesto que el juez no podría, so pretexto de realizar el cruce de cuentas entre las partes, declarar el incumplimiento contractual si no fue pedido en la demanda.

8.3 Las entidades públicas, en aquellos contratos que, como el que dio origen al litigio, se rigen por la Ley 80 de 1993, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, no estaban facultadas para declarar el incumplimiento del contrato. Ello, por cuanto con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 se eliminó la prerrogativa de las entidades estatales para la declaración de incumplimiento del contrato²¹, lo que lleva a concluir, necesariamente, que ante la imposibilidad de adoptar esta determinación de forma unilateral se debería pedir al juez que así lo declare y que, con ocasión de ello, incluya en la liquidación judicial del contrato los valores que resultan de ese incumplimiento.

²¹ El Decreto Ley 222 de 1983 reguló, simultáneamente, –aun cuando no de manera primigenia o novedosa– otros instrumentos jurídicos asociados al incumplimiento del contratista: las declaratorias de caducidad administrativa y de incumplimiento contractual reguladas en los artículos 61 a 64 y 72. El primero de ellos, la caducidad administrativa –regulada en los artículos 61 a 65– que procedía, entre otros motivos detallados en el artículo 62, «en orden al exacto cumplimiento del contrato» y en la que se podía hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. El segundo, la declaratoria de incumplimiento del artículo 72 del Decreto Ley 222 de 1983, cuyo propósito también era hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Así, las entidades contaban con distintas herramientas todas asociadas al incumplimiento, lo que exigía delinear con precisión los eventos en los que procedía, por una parte, la declaratoria del incumplimiento y la caducidad y, por otra, la imposición de multas, en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de junio de 2025, rad. n°. 42.049 [fundamento jurídico 20]. La posibilidad de declarar el incumplimiento mediante acto administrativo fue retomada por el artículo 17 de la Ley 1150 e 2007.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

De lo anterior se desprende, entonces, que en aquellos casos en los que se pide únicamente la liquidación judicial del contrato y se omite solicitar el incumplimiento del mismo, le corresponde al juez determinar –con fundamento en las pruebas que obran en el expediente– si existen saldos pendientes entre las partes, en cuyo caso deberán ser reconocidos en el cruce de cuentas definitivo, sin que pueda resolver acerca del incumplimiento.

8.3 A pesar de lo anterior, el departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, en el recurso de apelación, esgrimió nuevos argumentos tendientes a una declaratoria de incumplimiento del contratista. Los argumentos son los siguientes: *i)* el incumplimiento para el primer año de ejecución quedó acreditado con las «*resoluciones*» que impusieron una multa al contratista; *ii)* el incumplimiento del contratista y la estimación de los perjuicios constituyen «*afirmaciones o negaciones indefinidas*» y que corresponde al demandado «*la carga de probar que sí cumplió con la compra de lo que se comprometió*»; *iii)* Licores del Caribe S.A., en la contestación de la demanda, admitió el incumplimiento y no refutó el valor de los perjuicios, lo que constituye una «*confesión judicial*» y *iv)* no se configuraron en este caso los elementos de la «*excepción de contrato no cumplido*», fundamentalmente porque no se demostró que la conducta de la fábrica haya dejado al contratista en una «*razonada imposibilidad de cumplimiento*».

Tal como como se indicó ya, las pretensiones de la demanda principal no incluyeron la declaratoria de incumplimiento, lo que implica que, por una parte, los reparos esgrimidos en el recurso de apelación no corresponden con la *causa petendi* en este caso y, por otra, supone que si la demandante pretendía la declaratoria de incumplimiento del contrato debió formular una pretensión en ese sentido, lo cual era indispensable para proceder con el estudio de fondo de los argumentos relativos al incumplimiento contractual que, afirma, es imputable al contratista.

La Sala reitera que para obtener la declaratoria de incumplimiento contractual era indispensable que se solicitara en las pretensiones de la demanda, ya que en la pretensión antes transcrita y en los fundamentos de la demanda se limitó la *causa petendi* a la liquidación judicial del contrato. Por ello, habiéndose limitado las pretensiones a la liquidación judicial del contrato, el incumplimiento contractual es

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

un aspecto que escapa del análisis en sede judicial, porque, se insiste, así se formularon las pretensiones.

Como el juez no puede resolver sobre un asunto no pedido en la demanda, la Sala no analizará los hechos y argumentos que sustentan la nueva pretensión de incumplimiento formulada en el recurso de apelación. No obstante, en la medida en que la recurrente insistió en que existen acreencias pendientes a su favor porque el contratista no compró el número de botellas acordado durante los primeros tres años de ejecución del contrato e insistió en que este valor fuera reconocido en la liquidación, así como lo correspondiente al aporte institucional y publicitario, corresponde a la Sala determinar, con sujeción a las pruebas que obran en el expediente, si existen saldos pendientes entre las partes como consecuencia de la obligación de comprar una cuota mínima de botellas y de pagar el aporte institucional y publicitario y, en caso afirmativo, si procede modificar la liquidación judicial del contrato.

El régimen jurídico del contrato

9. Los antecedentes de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia se remontan a la Ordenanza n°. 38 de 1919 de la Asamblea de Antioquia, en cuanto se creó «*El Escatín*» –predecesora de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia– y se declaró que «*de conformidad con la Ley 8 de 1909, la renta de licores monopolizados continuaría siendo departamental*» la cual «*comprendía la producción, rectificación, conservación y venta del aguardiente de caña y sus compuestos*».

El gobernador del departamento de Antioquia, mediante Decreto 449 de 1973²², adscribió la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a la Secretaría de Hacienda y estableció que tendría como funciones las de producir licores, alcoholes y sus derivados; adquirir materias primas, licores y demás especies relacionadas con el monopolio de producción de licores; fomentar las ventas de sus productos; transportarlos, distribuirlos y venderlos.

²² Artículo 1° del Decreto n°. 449 de 1973 «*A partir de la vigencia de este Decreto la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia estará adscrita a la Secretaría de Hacienda y por su conducto al Despacho del gobernador (...)*». La Sala reitera que las normas que se encuentre a disposición del público en las páginas institucionales de las entidades se reputan auténticas para todos los efectos legales. Se trata de un medio admisible, eficaz, válido y con fuerza obligatoria para acreditar el contenido del texto de las normas y, por tanto, satisfacen la exigencia prevista en los artículos 188 del CPC y 141 del CCA. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, Rad. 19001-23-31-000-2005-00993-01 (AP) [fundamento jurídico 2.3.3].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

A su turno, el artículo 48 del Decreto 2865 de 1996 de la Gobernación de Antioquia dispuso que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia era una «*unidad administrativa*» que hacía parte de la Secretaría de Hacienda del departamento y cuya finalidad era «*1. producir licores, alcoholes y sus derivados (...) 2. Adquirir en otros departamentos o en el extranjero, materias primas, licores y demás especies relacionadas con el monopolio de producción de licores (...) 3. Fomentar la venta de sus productos en la nación y en el extranjero (...) Transportar sus productos en el departamento (...) y 5. Distribuir y vender en otros departamentos o en otros países, los productos elaborados o adquiridos y también en el de Antioquia cuando se estime conveniente (...)*».

Posteriormente, en los artículos 11 del Decreto n°. 1394 de 2000, 14 del Decreto n°. 1983 de 2001 y 6 del Decreto n°. 2102 de 2001, se ratificó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia era una dependencia administrativa del departamento de Antioquia adscrita a la Secretaría de Hacienda y en los artículos 48 del Decreto 2865 de 1996 y 12 del Decreto 1349 de 2000 se reiteró su finalidad y funciones.

10. Esta Corporación, al estudiar una demanda de nulidad²³ contra algunos artículos de los decretos ya referidos (arts. 11 del Decreto 1394 de 20 de junio de 2000, 14 del Decreto 1983 de 10 de octubre de 2001 y 6° del Decreto 2102 de 6 de noviembre de 2001), exhortó a la gobernación de Antioquia para que realizara los trámites pertinentes ante la Asamblea Departamental para que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia adoptara la organización y estructura correspondiente de una Empresa Industrial y Comercial del Estado-EICE.

Así, mediante Ordenanza n°. 19 de 19 de noviembre de 2020, la Asamblea Departamental de Antioquia transformó la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del sector descentralizado del orden departamental, cien por ciento pública, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, técnica, financiera y patrimonio propio.

11. Por su parte, el artículo 61 de la Ley 14 de 1983 –vigente al momento de la celebración del contrato– estableció que la producción y venta de «*licores destilados*» constituían monopolios de arbitrio rentístico de los departamentos.

²³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 21 de junio de 2018, rad. n°. 2006-93419-01 [fundamento jurídico II.4.2].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

Con fundamento en lo establecido en la Ley 14 de 1983, el artículo 121 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986²⁴, Código de Régimen Departamental, también vigente para la fecha del contrato, dispuso que la producción, introducción y venta de licores destilados constituían monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico. Asimismo, el primer inciso del artículo 123 del Código de Régimen Departamental se refirió al monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores y a la autorización para celebrar contratos de intercambio y todo tipo de contratos, de acuerdo con la legislación vigente; al paso que el segundo inciso reguló el permiso para la introducción y venta, para lo cual se exigió la formalización de un convenio de participación²⁵.

Como se observa, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986 no estableció un régimen especial para este tipo de contratos o convenios, ya que se limitó a enunciar que, en desarrollo del monopolio de arbitrio rentístico, los departamentos podrían celebrar negocios jurídicos *«dentro de las normas de contratación vigentes»*.

Las interpretaciones sobre las *«normas de contratación vigentes»* llevaron a que el Consejo de Estado se pronunciara sobre el régimen jurídico de los contratos que un departamento celebra para la introducción y comercialización de licores. Al respecto, esta Corporación concluyó que *«como quiera que el Decreto-ley no estableció un régimen especial para la selección de los contratistas en este tipo de contratos o convenios, (...) se debe concluir que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, contentiva del Estatuto General de la Contratación Pública, el departamento debió ceñirse para su celebración a dicha ley»*²⁶.

12. Por su parte, el Estatuto General de la Contratación Pública se refirió a los mercados monopolísticos cuando reguló el régimen de contratación de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. En efecto, la Ley 80 de 1993

²⁴ El Decreto Extraordinario 1222 entró a regir a partir del 6 de junio de 1986 –Diario Oficial n°. 37.498– y los artículos 121 y 123 fueron derogados por el artículo 42 de la Ley 1816 de 2016.

²⁵ Artículo 123.- (Derogado por la Ley 1816 de 2016, art. 42) *«En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, **dentro de las normas de contratación vigentes**, permita agilizar el comercio de estos productos. Para la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros, sobre los cuales el departamento ejerza el monopolio, será necesario obtener previamente su permiso, que sólo lo otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras en los cuales se establezca la participación porcentual del departamento en el precio de venta del producto, sin sujeción a los límites tarifarios aquí establecidos»*

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de septiembre de 2019, rad. n°. 60075 [fundamento jurídico 4]. En el mismo sentido, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2023, rad. n°. 66915 [fundamento jurídico 2.1.1.].

| | |
|-------------|---|
| Radicación: | 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367) |
| Demandante: | Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia |
| Demandado: | Licores del Caribe S.A. |
| Asunto: | Acción contractual |

dispuso que las EICE debían someterse a ese estatuto al enlistarlas en su artículo 2. Así, salvo algunas excepciones (art. 24 y parágrafo 1 del art. 32 Ley 80 de 1993), el régimen de contratación de las EICE era el contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La Ley 489 de 1998 reiteró la aplicación de este régimen contractual para las EICE (art. 93).

El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 modificó ese régimen, al disponer que las EICE estarían sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o en mercados regulados o en mercados monopolísticos, que se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales. Esta norma fue reproducida casi en su integridad por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, salvo para aquellas empresas que desarrollan su actividad en mercados monopolísticos, a las que, nuevamente, se le hizo aplicable el Estatuto General de la Contratación.

De manera que, durante la vigencia de la Ley 80 de 1993, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, así como sucede con la regulación actual, los contratos que se celebran para desarrollar actividades en mercados monopolísticos se sujetan al Estatuto General de la Contratación Pública.

13. El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dispone que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Esta norma se opone al efecto general inmediato de una nueva ley en el ámbito contractual, porque los contratos no pueden estar sujetos a los cambios constantes y repentinos de la legislación, que generarían inestabilidad e incertidumbre en las relaciones jurídicas. Los contratos deben gozar de estabilidad y seguridad, porque así se promueve la confianza y se facilitan las relaciones jurídicas. Este mandato legal, es la concreción de la regla de la irretroactividad de la ley, pues la nueva no puede regular o afectar las situaciones jurídicas consolidadas.

La Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, creada mediante Ordenanza n°. 38 de 1919, era una dependencia administrativa del departamento de Antioquia

| | |
|-------------|---|
| Radicación: | 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367) |
| Demandante: | Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia |
| Demandado: | Licores del Caribe S.A. |
| Asunto: | Acción contractual |

cuando celebró el contrato. Como el contrato de distribución está relacionado con el ejercicio de un monopolio estatal, el de producción y venta de licores, y se firmó –29 de marzo de 2000– en vigencia de la Ley 80 de 1993, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007 y 1474 de 2011, el régimen jurídico es el derecho privado (art. 13 de la Ley 80 de 1993) y la regulación especial del Estatuto de Contratación Pública²⁷.

Naturaleza del contrato suscrito por las partes

14. Según el contrato n° FLA-016-2000, el contratista se comprometía a adquirir productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia durante cuatro años – inicialmente– para su venta y distribución exclusiva en el departamento de Bolívar (cláusulas primera y décima segunda). Las partes lo denominaron contrato de «*distribución*». Para cumplir con el contrato, el contratista debía adquirir cantidades anuales de licor para su distribución y venta al público (cláusula cuarta). También debía pagar un 12% adicional sobre las compras reales como aporte institucional (parágrafo primero cláusula quinta) y destinar el 20% del valor de las compras reales para publicidad en el departamento de Bolívar (parágrafo segundo cláusula quinta). Además, debía apoyar con el 10% del valor de las ventas reales la publicidad institucional y comercial de la fábrica (cláusula novena).

La intención de las partes, expresada en la cláusula primera del contrato y armonizada con las cláusulas segunda, octava y decimoctava, permite concluir que el contrato era esencialmente de distribución. El acuerdo se centró en la distribución de los productos de la empresa y reguló actividades de promoción de la marca y adquisición de productos. El contrato estipuló la colaboración y duración necesarias para la colocación de los productos de la empresa, aspectos determinantes en este tipo de negocios jurídicos.

En efecto, como lo ha sostenido la doctrina²⁸, la función económica de este tipo de contratos es ser una táctica de comercialización de productos. De esta manera se pueden unificar sistemas de ventas y reducir costos de distribución y mejorar el margen de ganancias. El fabricante mantiene un control que le permite imponer los precios de reventa y hasta las condiciones de la misma. Se resaltan como

²⁷ Esta Corporación, al referirse a la actividad contractual de la Fábrica de Licores de Antioquia antes de constituirse como una EICE, consideró que este era su régimen aplicable, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de julio de 2022, rad. n°. 50089 [fundamento jurídico 2] y sentencia de 27 de agosto de 2020, rad. n°. 44212 [fundamento jurídico 1].

²⁸ Arrubla Pacuar, Jaime Alberto, *Contratos Mercantiles-Contratos Atípicos*, octava edición, Pontificia Universidad Javeriana y Legis, pgs. 393 y ss.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

ventajas de esta modalidad de negocio, en particular, la posibilidad de aumentar el ámbito geográfico cuando se trata de productos que pueden tener demanda en muchos lugares distintos y se produce, por tanto, un ahorro significativo en gastos administrativos, de comercialización, publicidad, y en riesgo de colocación de los productos.

15. En vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 se suscitaron importantes discrepancias en la doctrina y en la jurisprudencia respecto a la distinción entre las categorías de contrato administrativo y contrato de derecho privado de la Administración, debido a la diversidad de criterios legales adoptados²⁹. Por lo anterior, el legislador decidió crear una única categoría que comprendiera a todos los negocios jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales.

Así, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 –al margen de los reparos que amerita la definición contenida en la parte inicial del artículo 32 de la Ley 80 de 1993– la jurisprudencia definió al contrato estatal como *«aquel acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurre una de las entidades estatales que menciona el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad como suele suceder con los que se clasifican como atípicos e innominados»*³⁰. La Ley 80 de 1993, entonces, sustituyó la clasificación diversa de contrato adoptada en el Decreto Ley 222 de 1983³¹ y, en cambio, optó por una concepción monista que previó la categoría de *«contrato estatal»* a partir de un concepto orgánico o subjetivo.

Desde la perspectiva de los contratos estatales, es importante tener en cuenta que aquellos contratos que de manera enunciativa relaciona el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no restringen la facultad que tienen las entidades públicas para autorregular sus intereses a través de contratos distintos a los típicamente legales, conforme consta en la exposición de motivos del proyecto de ley 149 de 1992:

²⁹ Sobre esta concepción ver: Jaime Vidal Perdomo, *Historia y principios de la Ley 19 de 1982*, en *Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá* n.º. 50, Bogotá, septiembre de 1986, págs. 61 y ss. y Álvaro Pérez Vives, *De los contratos de la Administración*, Bogotá Jurídicas Wilches, 1984, págs. 1 y ss.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 2008, rad. n.º. 32867 [fundamento jurídico 2.2].

³¹ En vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 se distinguió entre contrato administrativo, contrato de derecho privado de la Administración (art. 16) y los contratos privados de la Administración con cláusula de caducidad (parágrafo del artículo 17 y 60 y ss. del Decreto Ley 222 de 1983).

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

Sin duda una de las manifestaciones más importantes del postulado de la autonomía de la voluntad radica en la posibilidad que se confiere a las partes contratantes de regular sus relaciones, consultando su mejor conveniencia, a través de una serie de contratos cuyas estipulaciones no encajan en ninguno de los contratos legalmente reglamentados, los cuales han sido llamados por la doctrina y la jurisprudencia como contratos innominados o atípicos.

También como consecuencia del dinamismo que caracteriza a las relaciones sociales, no es factible, en determinado momento, encasillar legalmente todas las formas que las manifestaciones de la voluntad van adquiriendo, de acuerdo con las nuevas circunstancias que con el transcurso del tiempo se presentan.

...el proyecto de ley, caracterizado por su vocación de permanencia, no se circunscribe a registrar y a definir taxativamente todos los contratos que hoy existen. El dinamismo contractual excluye tal posibilidad debido al riesgo de que los actos jurídicos que en el futuro se presenten al amparo de nuevas realidades, hoy indeterminadas, queden sin regulación³²

En consonancia, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el contrato estatal no se reduce «a los contratos de los que se ocupa específicamente la Ley 80 (artículo 32), puesto que estos últimos contratos – estatales propiamente dichos–, apenas si corresponden a una de las especies de ese género»³³. En efecto, tal como se indicó ya, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 prevé que el régimen aplicable a los contratos del Estado es el derecho privado –además del artículo 13 dicha remisión al derecho privado se encuentra en los artículos 23, 28, 32, 40, 44 y 45 de la Ley 80 de 1993–, lo cual implica, entonces, que las partes ejercen la autonomía privada en aras del interés particular del negocio y de cada uno de los contratantes.

En consonancia, según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993³⁴, son contratos estatales: *i)* los previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales; *ii)* los que a título enunciativo se relacionan en el artículo 32; *iii)* los demás que surjan de la autonomía de la privada.

En este orden de ideas, en materia de tipicidad o atipicidad pueden identificarse las siguientes situaciones: *i)* que el contrato estatal sea de aquellos considerados como típicos, ya sea porque corresponde a alguno de los enunciados en el artículo

³² Jorge Bendeck Olivella, Exposición de motivos al proyecto de ley n°. 149 de Senado de 1992, en Gaceta del Congreso n°. 75, 23 de septiembre de 1992.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 2008, rad. n°. 32867 [fundamento jurídico 2.2.].

³⁴ El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no se refirió a *acuerdo contractual*, sino que definió los contratos estatales como *todo acto jurídico generador de obligaciones*, lo cual genera dificultades, en la medida en que dentro del mismo concepto se encuadran distintos tipos de actos jurídicos y ciertos actos administrativos, como, por ejemplo, las concesiones administrativas, que generan obligaciones para las partes.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

32 de la Ley 80 de 1993, o porque –aun sin estar previsto en esa norma– sus elementos esenciales se encuentran regulados en el derecho privado (art. 13 de la Ley 80 de 1993)³⁵ y *ii*) que se trate de aquellos contratos atípicos o innominados propiamente dichos, ya sea porque carecen de regulación tanto en la Ley 80 de 1993 como en la legislación civil y comercial o porque incorporan en su objeto contractual diversas tipologías negociales.

De modo que el régimen jurídico aplicable no es determinante para definir el contrato como típico o atípico³⁶. La importancia de esta clasificación –entre típicos y atípicos–, señala la doctrina, reside en conocer las normas que gobiernan unos y otros. Así, reconoce Hinestrosa³⁷ que el orden de prelación normativa de los contratos atípicos es: *i*) las leyes imperativas; *ii*) las cláusulas libremente redactadas o estipuladas por las partes; *iii*) las reglas generales de los actos jurídicos y de los contratos; *iv*) las reglas propias del contrato típico más cercano semejante y *v*) los principios generales del derecho.

16. El «*contrato de distribución*» no está regulado en las normas comerciales o civiles y carece de una definición clara en la legislación. Una aproximación general lo describe como aquellos contratos cuyo objeto es colocar productos de otro en el mercado. En una concepción más específica, implica la adquisición de bienes para colocarlos en el mercado por cuenta y riesgo propio³⁸. Desde el punto de vista de su función económica, esencial en los negocios mercantiles, este contrato se caracteriza por ser un acuerdo de colaboración y de duración³⁹.

En su redacción original, el artículo 975 del Código de Comercio incluía al «*distribuidor*» dentro del suministro, al señalar que quien recibía el suministro en calidad de distribuidor tenía la obligación de promover, en la zona designada, la venta de mercancías o servicios con exclusividad y respondía por los perjuicios en

³⁵ Sería el caso de aquellos contratos que, aun sin estar previstos expresamente en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se convierten en típicos por estar regulados en la legislación civil o comercial. Por citar algunos ejemplos, el transporte de cosas (Art. 1034 C. Co.); el arrendamiento (Art. 1995 y 2000 C.C.); el usufructo (Art. 859 C.C.); el mandato (Art. 2188 C.C y 1277 C. Co.); el depósito (Art. 2258 C.C. y 1177 C. Co.); el hospedaje (Art. 1199 C. Co.); la agencia (Art. 1326 C. Co.); el comodato (arts. 2218 C.C.); el suministro (Art. 973 del C. Co.); el de cajillas de seguridad (artículo 1420 del C. Co.); el de apertura de crédito y descuento (Art. 1406 del C. Co) y el de cuenta corriente (Art. 1389 C. Co), entre otros.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de agosto de 1998, rad. n°. 14202 [fundamentos jurídicos 1.1 y 1.2].

³⁷ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, 3ª ed. Temis, p. 53.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 20 de abril de 2022, rad. n°. 34936 [fundamento jurídico 13].

³⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de mayo de 2014, Rad. 2007-00299-01 [fundamento jurídico 8.6].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

caso de incumplimiento, incluso si se cumplía con la cantidad mínima fijada. Esta norma fue derogada por el artículo 33 de la Ley 256 de 1996. Con base en esa regulación, se consideraba que la actividad de distribución se integraba dentro de la figura del suministro cuando una persona adquiría bienes para revenderlos y no para consumirlos.

La Corte Suprema de Justicia determinó que el contrato de «*distribución*» es un contrato atípico debido a la ausencia de una regulación específica en la ley mercantil, pese a su uso frecuente en el comercio. Por ello, concluyó que este tipo de contrato se rige por lo pactado entre las partes bajo la autonomía de la voluntad y, en lo no previsto, por los principios generales de las obligaciones y contratos, así como por las reglas del contrato típico más cercano, el de suministro⁴⁰.

Ahora bien, la diferencia entre la distribución y la agencia consiste en que el distribuidor actúa en su nombre y por cuenta propia, a diferencia del agente que actúa por cuenta ajena⁴¹. Por ello, mientras que el agente recibe una remuneración del empresario, el distribuidor recibe como beneficio las ganancias del margen comercial de venta. En efecto, el beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, por cuanto adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de cómo le vaya en las ventas⁴².

La principal obligación del contrato de distribución n° FLA-016-2000 era la compra periódica de productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia para su colocación en el mercado. Al ser un contrato atípico, se rige por lo pactado por las partes en virtud de la autonomía de la voluntad y, en lo no previsto, por los principios generales de las obligaciones y contratos y por las reglas del contrato típico más parecido, el de suministro (art. 968 C. Co).

La liquidación judicial del contrato y el reconocimiento de saldos pendientes por i) las unidades que el contratista dejó de comprar y ii) por aporte institucional y publicitario

17. En el expediente obran las siguientes pruebas para efectos de acreditar los saldos pendientes a favor de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia: i) un

⁴⁰ fr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de mayo de 2014, Rad. 2007-00299-01 [fundamento jurídico 4, 5 y 6].

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de abril de 2018, rad. n°. SC1121-2018 [fundamento jurídico párr. 3.2.3.4.2].

⁴² Cárdenas Mejía, Juan Pablo, Juan Pablo Cárdenas Mejía, *Contratos Notas de Clase*, Legis 2021, 1ª edición, p. 874.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

primer grupo que está compuesto por la propuesta de acta de liquidación bilateral del contrato y un documento denominado «*radiografía contrato FLA-016-2000 distribución departamento de Bolívar*»; *ii*) un segundo grupo que se compone de los documentos aportados con la demanda de reconvención, dentro de los que se destacan presupuestos de compra, prepedidos, pedidos, cheques y comunicación cruzada entre las partes y *iii*) un tercer grupo de pruebas que está compuesto por la «*Resolución n.º. 3305*» y los documentos previos a la «*sanción*». En este mismo orden serán analizados por la Sala.

18. El primer grupo se compone del proyecto de acta de liquidación bilateral del contrato (fls. 59-62 c. 1) y un documento denominado «*radiografía contrato FLA-016-2000 distribución departamento de Bolívar*» (fls. 150-168 c. 1). Estos documentos se presumen auténticos, porque fueron allegados por la demandante y no se tacharon de falsos (art. 252 del CPC). El resto de los documentos que se aportaron con la demanda (fls. 64-149 c. 1) no corresponden al volumen de compras en el marco de la ejecución del contrato n.º. FLA-016-2000, ya que se refieren a los «*contratos accesorios*» celebrados por las partes para publicitar los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

19.1 Según el primer documento, es decir, el modelo de acta de liquidación bilateral del contrato –que no fue firmada por ninguna de las partes–, el contratista no alcanzó el volumen de compras durante los primeros tres años del contrato. De ahí que el contratista debe a la entidad \$1.568´036.212 (f. 62 c. 1).

La Sala observa que el saldo pendiente que se consignó en el proyecto de acta de liquidación bilateral corresponde al mismo valor que se reclama en la demanda, pero en realidad el documento no acredita la existencia de saldos pendientes, ya que no fue firmado por las partes y constituye, simplemente, una propuesta de acta de liquidación sobre la que no hubo ningún consenso.

Aun cuando la entidad demandante tenía la facultad de realizar unilateralmente un ajuste de cuentas definitivo, sujeto a recursos legales y control judicial, se abstuvo de hacerlo, de modo que aquel documento no permite verificar el cumplimiento del objeto contractual y mucho menos evaluar el estado de ejecución de las obligaciones correspondientes.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores
y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

Por lo demás, carece de soportes y no tiene respaldo alguno más allá de las propias afirmaciones de la demandante. En efecto, si bien del sentido literal de la propuesta de acta de liquidación bilateral del contrato se desprende un saldo a favor de la demandante que asciende a \$1.568'036.212 (f. 62 c. 1), no es posible determinar, a partir de ese único documento, cuál fue la causa y que efectivamente se haya presentado. Por el contrario, de conformidad con lo afirmado por Licores del Caribe S.A. en la contestación de la demanda (fls. 179-180 c.1), el contratista no estuvo de acuerdo con los términos de la propuesta de acta de liquidación bilateral y se abstuvo de firmar.

Dado que la propuesta de acta de liquidación bilateral del contrato no fue firmada, no permite determinar la existencia de saldos pendientes o analizar los montos a favor y en contra o constituir algún acuerdo que libere a las partes involucradas. De modo que este documento no ofrece elementos de convicción que permitan establecer la efectiva existencia de saldos pendientes.

19.2 Por otra parte, obra también en el expediente un documento denominado «*radiografía contrato FLA-016-2000 distribución departamento de Bolívar*» (fls. 150-168 c. 1), del que no se tiene certeza de su autoría, toda vez que no está firmado y se desconoce quién lo elaboró.

El documento contiene el recuento de lo sucedido durante la ejecución del contrato y una abundante referencia a memorandos y comunicaciones, los cuales, valga precisar, no fueron aportados al proceso. Allí se consignó, además, un cuadro con el resumen de los valores que Licores del Caribe S.A. adeuda – discriminado por periodos contractuales– y el valor de las botellas, pero sin la resolución de fijación de precios de cada periodo (fls. 164-168 c. 1).

No obstante lo anterior, lo cierto es que se desconoce cómo se obtuvieron los valores que, según el documento, el contratista adeuda, así como las operaciones que se realizaron y la identidad y la idoneidad de la persona que realizó los cálculos.

Tampoco a partir de esa información es posible determinar la existencia de acreencias a favor de la entidad, fundamentalmente porque las cifras expresadas en el referido cuadro no están soportadas en los estados financieros debidamente

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

presentados o en otro documento contable o financiero que permita establecer su veracidad y correspondencia con la realidad.

Si bien el documento hace referencia a numerosos memorandos, resoluciones y comunicaciones, no fueron aportados al proceso. La información del referido cuadro fue replicada en la demanda, pero, se reitera, estas cifras adolecen del mismo defecto, este es, que no están soportadas en documento contable o financiero alguno que permita establecer su veracidad.

20. El segundo grupo de pruebas se compone de los documentos que Licores del Caribe S.A. aportó con la demanda de reconvención, los cuales, a su vez, pueden agruparse de la siguiente manera: *i)* algunos presupuestos de compra, prepedidos, pedidos y cheques; *ii)* comunicación cruzada entre las partes referente a la falta de inventario y los problemas con el despacho de envíos y *iii)* aquellos documentos que se refieren a los contratos accesorios para publicitar en determinados eventos los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia. La Sala procede a referirse sobre los primeros dos grupos, por cuanto son los que tienen relación directa con el objeto de análisis en esta instancia.

20.1 En primer lugar, obran en el expediente algunos de los prepedidos y pedidos realizados por el contratista. En efecto, llama la atención de la Sala una comunicación de 3 de junio de 2003 dirigida al gerente de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia (fls. 368-380 c. 1). En aquel documento el contratista sostuvo que *«no se ha incumplido ninguna cláusula del contrato, toda vez que LICOCARIBE S.A. formuló prepedidos entre marzo 29 de 2002 y marzo 28 de 2003 equivalentes 3'789.186 botellas de 750 m.l., es decir, 439.176 botellas de 750 m.l. más que la cuota anual acordada de 3'350.010 botellas de 750 m.l.»*.

Afirmó, además, en ese mismo documento (comunicación de 3 de junio de 2003) que algunos pedidos fueron anulados por la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia y los cheques que los respaldaban fueron devueltos, todo lo anterior como consecuencia de la falta de producto. Se aprecia también un anexo en el que se discriminó el número de unidades pedidas mensualmente durante el año 2002 (f. 381 c. 1).

Así mismo, obra otra comunicación de 27 de noviembre de 2006, en la que el contratista reiteró al gerente de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia que

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

durante los tres primeros periodos del contrato se presentaron numerosos problemas con el despacho de los pedidos como consecuencia de la falta de inventario (fls. 313-334 c. 1). Para respaldar sus afirmaciones, el contratista adjuntó y remitió como soportes de dicha comunicación a la Fábrica de Licores de Antioquia los siguientes documentos: *i)* presupuestos de compra (fls. 225-229, 353-354, 260, 298-300 y 306 c.1); *ii)* prepedidos (fls. 201, 209, 261, 304-305, 357-358, 361 y 365-366 c.1); *iii)* pedidos (131, 237, 271, 360-361, 412-413 c. 1 y 386 c. 2); *iv)* requerimientos de productos (fls. 199, 202-205, 210, 235, 242, 245, 251-252, 254, 257-259, 272, 274, 278-297, 345-352, 355-356, 359-360, 362, 364, 367 c. 1) y *v)* cheques anulados (fls. 230-234, 238-241, 255-256, 262 y 264-270 c. 1).

Valga precisar que para determinar si existen saldos pendientes entre las partes con ocasión de las metas en los volúmenes de compra resulta imprescindible conocer los pedidos realizados, debido a que los presupuestos de compras o prepedidos no reflejan con certeza el número de unidades que finalmente fueron solicitadas, puesto que, según el parágrafo de la cláusula séptima del contrato, «*el pedido definitivo debía hacerse a más tardar el día 20 de cada mes y no se aceptaría una variación por exceso o defecto en más de un tres (3%) del prepedido formulado*» (f. 37-38 c. 1). Es decir, el prepedido o el presupuesto de compras podía variar en exceso o en defecto respecto al pedido definitivo.

En el expediente obran los siguientes pedidos definitivos: *i)* n°. 137 de 28 de mayo de 2002 (f. 271 c. 1); *ii)* n°. 192 de 4 de febrero de 2003 (f. 386 c. 2); *iii)* n°. 198 de 28 de marzo de 2003 (f. 412-413 c. 1); *iv)* n°. 203 de 5 de mayo de 2003 (fls. 360-361 c. 1) y *v)* n°. 208 de junio de 2003 (f. 131 c.1). De los cinco pedidos definitivos que obran en el expediente –que además se acompañaron de los respectivos cheques– solamente tres corresponden al segundo año de ejecución del contrato –los números 137, 192 y 198– y, según estos, hubo pedidos por 157.472 botellas de 750 m.l. No obstante, como no obran todos los pedidos mensuales correspondientes a los tres periodos sobre los que se reclaman saldos pendientes –29 de marzo de 2000 a 28 de marzo de 2003–, estos documentos no resultan suficientes para establecer el número de unidades pedidas por el contratista. De modo que estos documentos tampoco permiten establecer con certeza si existen saldos pendientes entre las partes.

20.2 En segundo lugar, obran en el expediente distintas comunicaciones entre las partes respecto de los problemas que se presentaron en la ejecución del contrato

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

por cuenta de la falta de inventario y el proceso de producción. En comunicaciones de febrero de 2002 a marzo de 2003, Licores del Caribe S.A. informó en distintas oportunidades a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia que la falta de inventario afectaba de manera recurrente el cumplimiento de la cuota contractual (fls. 346, 348, 356, 359, 364, 399-403 y 408 c. 1).

En particular, en comunicación de 23 de mayo de 2002, el contratista informó que la meta de compras mínimas durante el segundo periodo del contrato no pudo cumplirse por la falta de inventario de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia (fls. 349-352 c. 1). Además, estas comunicaciones guardan coherencia con diferentes oficios en los que el subgerente de mercadeo y ventas de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia reconoce los problemas presentados en el suministro de determinadas unidades de licor (f. 337-344 c. 1).

Estos documentos privados, de contenido declarativo, se presumen auténticos, ya que no se tacharon de falsos ni fueron desconocidos, y la Sala puede apreciarlos porque no se solicitó su ratificación (art. 252 del CPC). Se aprecia que los documentos no dan cuenta de algún saldo pendiente, puesto que se refieren fundamentalmente a posibles incumplimientos en el despacho de los productos, lo cual, se reitera, no es objeto de análisis en esta instancia.

Así, pese a que estos documentos guardan relación con inconvenientes que se presentaron en el manejo de los inventarios, la verdad es que no permiten establecer el número de botellas que se pidieron, tampoco el número exacto de botellas facturadas y aquellas que fueron producidas posteriormente y mucho menos si el contratista adeuda suma alguna a la entidad. Corresponden a sucesos aislados sin un orden cronológico claro y se desconocen muchas de las respuestas de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a dichos requerimientos, lo que impide establecer si las unidades finalmente se produjeron y la razón del por qué los cheques fueron anulados.

Resulta pertinente destacar que, según los documentos, la voluntad de la sociedad demandada estuvo siempre encaminada a lograr que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia le vendiera los licores para ser introducidos y comercializados en el departamento de Bolívar y así dar cumplimiento a las obligaciones del contrato, pero se presentaron distintos problemas con el inventario y despacho de los pedidos. Lo anterior, además, lo corroboran los

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

numerosos requerimientos que obran en el expediente (fls. 199, 202-205, 210, 235, 242, 245, 251-252, 254, 257-259, 272, 274, 278-297, 345-352, 355-356, 359-360, 362, 364, 367 c. 1) en los que se aprecia que en reiteradas oportunidades el contratista puso de presente estos problemas.

21. El tercer grupo de pruebas lo conforman las «Resoluciones n°. 7534 y n°. 3305», mediante las cuales la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia sancionó a Licores del Caribe S.A. y le hizo exigible un pago por concepto de aporte publicitario de \$126'821.946 derivado del incumplimiento de la cuota contractual establecida. Además, aplicó una sanción por \$9'843.015 por incumplimiento del «*plan puente*», que consistía en un programa de plazos especiales para el pago de compras adicionales a las mínimas pactadas (fls. 226-228 y 236-237 c. 1). También obran los documentos previos a la «sanción», que fundamentalmente corresponden a comunicaciones cruzadas entre las partes (fls. 222-225, 229-231 y 311 c. 1).

Como se indicó ampliamente en esta providencia, el objeto de la controversia en esta instancia no gira en torno al cumplimiento contractual. Por ello, el análisis respecto a la naturaleza de la multa impuesta y el carácter sancionatorio –que no indemnizatorio– no es objeto de decisión en esta instancia. Ahora bien, tampoco prueban la existencia de saldos pendientes a favor de la entidad que deban ser reconocidos en la liquidación del contrato, fundamentalmente porque no está acreditado que el contratista adeude suma alguna por concepto de la multa impuesta.

En efecto, en la demanda de reconvención, Licores del Caribe S.A. afirmó que pagó \$126'821.946 por concepto de la multa impuesta durante el primer año de ejecución del contrato. La entidad guardó silencio frente a dicha afirmación y en la demanda principal no pidió que se pagara el valor de la multa, ni tampoco indicó que dicho valor no haya sido pagado por el contratista y que por lo tanto deba ser reconocido en la liquidación del contrato. Por lo anterior, es forzoso concluir que estos documentos únicamente dan cuenta de la imposición de una multa por concepto del aporte publicitario, la cual se materializó en la «Resolución n°. 7534», pero no prueban la existencia de algún saldo pendiente o del incumplimiento del objeto del contrato. Esto último, particularmente, porque *i)* la demanda no pidió incluir el valor de las multas en la liquidación del contrato ni tampoco afirmó que su

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

pago se encontrara pendiente y ii) Licores del caribe S.A. afirmó haber pagado el valor por concepto de multas, lo cual, además, se encuentra soportado con el recibo de caja que obra en el expediente (f. 312 c. 1).

En todo caso, se reitera que el objeto de la controversia en esta instancia consiste en determinar si existen acreencias pendientes entre las partes y no se persigue la declaratoria de incumplimiento del contratista, de modo que estos documentos no son conducentes en relación con el hecho que se pretende probar.

22. En definitiva, sobre la existencia de saldos pendientes a favor de la entidad, consistentes, se reitera, en que el contratista no compró los pedidos por un determinado número mínimo de botellas, la Sala concluye que no quedaron acreditadas, dado que no hay manera de verificar en qué proporción fue ejecutado el objeto contractual. Se aprecia que la demandante limitó su labor probatoria a presentar una simple relación de números de compra sin soporte alguno y en el expediente no obra ningún documento que respalde las pretensiones económicas de la demandante, en tanto no demuestran la existencia de saldos pendientes derivados de no haber comprado el número mínimo de botellas acordado.

23. La demandante adujo que el contratista adeuda a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, de conformidad con las cláusulas quinta y novena del contrato, el porcentaje correspondiente al aporte institucional y publicitario sobre las compras de los primeros tres años de ejecución.

En la cláusula quinta del contrato –modificada por el contrato adicional FLA-016-2000 (fls. 296-304 c. 1)– las partes acordaron que el contratista se obligaba a *«pagar un 12% adicional sobre las compras reales antes de impuestos, realice o no compras del porcentaje ofrecido o exigido»*. Así mismo, el contratista se comprometía a destinar un porcentaje del 20% sobre el valor de las compras reales para publicidad. Estos porcentajes se acordaron de la siguiente manera:

PARÁGRAFO 1°: APORTE INSTITUCIONAL: EL CONTRATISTA se obliga para con **EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA -FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA** -, a pagar en la caja de la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA**, un 12% adicional sobre las compras reales antes de impuestos, realice o no compras del porcentaje ofrecido o exigido. En el evento en que no llegare a realizar compras, pagará el porcentaje ofrecido como aporte institucional (12%) sobre el mínimo mensual pactado, valorizado al precio vigente de una botella de Aguardiente Antioqueño de 750 m.l. Dicho aporte institucional es para todo el período de ejecución del contrato.

PARÁGRAFO 2°: PUBLICIDAD EN LA ZONA. EL CONTRATISTA se

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

*compromete a destinar un porcentaje del 20% sobre el valor de las compras reales que efectúa antes de impuestos, el cual invertirá en publicidad y/o promoción de los productos a distribuir en el Departamento de Bolívar, bajo la supervisión de la Subgerencia de Mercadeo y Ventas de la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA**. La degustación que se haga no se tendrá en cuenta como inversión publicitaria en la zona. (fls.302-303 c.1)*

En consonancia, en el párrafo primero de la cláusula octava estipularon que los porcentajes propuestos como aporte institucional y publicitario serían un requisito previo para poder despachar nuevos pedidos (f. 39 c. 1). En efecto, las partes acordaron lo siguiente:

OCTAVO FORMA DE PAGO: *Los pagos deberán hacerse por **EL CONTRATISTA** en la caja de la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA** de la siguiente manera (...)*

PARÁGRAFO PRIMERO: *En el evento de no realizar compras en el respectivo mes, pagará los porcentajes propuestos como Aportes Institucional y Publicitario sobre el mínimo mensual pactado por estos conceptos, los cuales deberán ser cancelados en la caja de la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA** dentro de los quince (15) días calendario siguientes al mes contractual vencido. Si vencido el término de los quince (15) días calendario y aún o se ha efectuado dicho pago, causará un interés equivalente al estipulado de acuerdo con el artículo 884 del Código de Comercio. Esta (sic) pago siempre será previo para poder despachar nuevos pedidos. (f. 39 c. 1) subrayado por fuera del texto.*

Así mismo, en la cláusula novena las partes estipularon:

NOVENA: APORTE PUBLICITARIO. EL CONTRATISTA *para apoyar la publicidad institucional y comercial de la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA**, se obliga a aportar adicionalmente, el diez por ciento (10%) del valor de las compras reales que efectúe: aporte que será entregado a la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA** en cada factura de compra y que será manejada por esta en la cuenta con destinación específica, y atenderá -si lo considera pertinente- las sugerencias y planes de inversión publicitaria y promocional, previamente presentados por **EL CONTRATISTA**. Si no realiza compras, o si estas son inferiores al mínimo contractual establecido para cada mes, deberá adicionalmente abonar en la Caja de la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA**, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al mes contractual vencido, el 10% de la diferencia entre el mínimo establecido para el respectivo mes y las compras reales efectuadas en ese periodo. Si vencido el término de los 30 días, y aún no se ha efectuado dicho pago, causará el interés de que habla el artículo 884 del Código de Comercio. (fls. 40-41 c. 1).*

Del contenido de las cláusulas transcritas se puede concluir que Licores del Caribe S.A. estaba obligado contractualmente a pagar un 12% adicional sobre las compras reales antes de impuestos, realizara o no las compras por el porcentaje

| | |
|-------------|---|
| Radicación: | 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367) |
| Demandante: | Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia |
| Demandado: | Licores del Caribe S.A. |
| Asunto: | Acción contractual |

mínimo exigido, por concepto de aporte institucional. Así mismo, un 20% por publicidad en la zona y, adicionalmente, el contratista tendría que aportar a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia el 10% del valor de las compras reales que efectuara –con cada factura– para que este fuera invertido para publicitar los productos de la fábrica. Ahora bien, no obra prueba alguna –distintas a las que ya fueron analizadas y cuyo mérito probatorio ya fue estudiado por la Sala– en relación con saldos pendientes derivados de los aportes institucional y publicitario.

En efecto, los únicos documentos que obran en el expediente relacionados directamente con este punto son las «*Resoluciones n.º. 7534 y 3305*», mediante las cuales se impuso una multa al contratista por concepto de aporte publicitario durante el primer periodo de ejecución del contrato –29 de marzo de 2000 a 28 de marzo de 2001–, sin embargo, dichos documentos no se refirieron a la obligación de pagar el aporte institucional, sino que analizaron un periodo específico del contrato frente al aporte publicitario para efectos de la imposición de una multa. Multa que, se reitera, fue cancelada por el contratista, según da cuenta el recibo de caja que obra en el expediente (f. 312 c. 1).

24. Tampoco obran pruebas testimoniales o técnicas que permitan verificar el estado de esta obligación o si quiera definir con precisión el monto que le correspondía pagar al contratista por estos conceptos. Por el contrario, está acreditado que durante el 28 de marzo de 2000 –fecha de inicio del contrato– y el 28 de marzo de 2003 –fecha en la que terminó el tercer periodo de ejecución– la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia despachó pedidos a Licores del Caribe S.A. (fls. 335 y ss.) y no obra prueba alguna de que se hubieran suspendido por cuenta del incumplimiento en el pago del aporte institucional o publicitario. En efecto, la única suspensión fue la referida en la «*Resolución n.º. 3305*», que se debió a la falta de inventario de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia y la consecuente imposibilidad de despachar pedidos, pero no tiene relación alguna con el motivo que aquí interesa.

Valga precisar que, de conformidad con el parágrafo primero de la cláusula octava, el pago del aporte institucional y publicitario era un requisito previo para el envío de cada pedido. En este orden de ideas, como no existe certeza frente al estado de esa obligación, la demandante no acreditó que el contratista adeude suma alguna por concepto de aporte institucional o publicitario.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

25. En definitiva, en esta instancia la realidad probatoria no ha cambiado en lo absoluto, de manera que no se cuenta con elementos adicionales que permitan arribar a una conclusión distinta a la adoptada por el Tribunal en la sentencia de primera instancia. Bajo este panorama, la demandante no logró acreditar la existencia de saldos pendientes a su favor y, por ello, no procede modificar la liquidación judicial del contrato para reconocer alguna suma adicional. Es claro que a partir de las pruebas que obran en el proceso no es posible concluir que el demandante haya demostrado algún perjuicio o suma a su favor que deba ser reconocida como le correspondía, conforme a los artículos 1757 del CC y 177 del CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 del CCA, normas que rigieron el trámite del proceso.

La liquidación de los «contratos accesorios»

26. En la pretensión tercera de la demanda principal se indicó que *«los contratos FLA-080-2005, FLA-0165-2005, FLA-003-2006 y 020147, 4880-2005 y 021307, son contratos accesorios al contrato FLA-106-2000 (sic), puesto que como se menciona en los encabezados de cada contrato estos se suscribieron de acuerdo con el contrato de Distribución de Licores o la Autorización (sic), sin el cual no hubiera sido posible la existencia de los mismos»* (f. 10 c. 1).

Por su parte, en la demanda de reconvención, se pidió lo siguiente:

PRIMERA: *Que se declare por sede judicial la liquidación del contrato entre el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – FABRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA y LICORES DEL CARIBE S.A. LICOCARIBE S.A., que existe en razón de la Resolución No. 1811 del 23 de Febrero del 2000, mediante la cual le fue adjudicado el contrato de distribución de Licores y Alcoholes en el Departamento de Bolívar a la UNION TEMPORAL DROMAYOR PEREIRA S.A. Y HECTOR VILLA OSORIO, cedido a LICORES DEL CARIBE S.A. LICOCARIBE S.A., mediante autorización expedida por el Señor Gobernador de Antioquia, contenida en la Resolución No. 9244 del 21 de Noviembre del año 2000.*

SEGUNDA: *Que se reconozca y declare que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - FABRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA es deudor de la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.259.287.344.00), por concepto de los consolidados contractuales al final del año sexto de la ejecución contractual y su prórroga, en los términos y en las cantidades señaladas en el resumen expuesto en el hecho quinto de la presente demanda de reconvención.*

TERCERA: *Que se declare que de conformidad con el desarrollo contractual, los contratos: FLA 080 - 2005, FLA 165 - 2005, FLA 003-2006, Orden de compra No. 020147 y Factura No. 4880-2005, son accesorios al contrato FLA - 016 - 2000, en razón de que se desarrollaron dentro del marco de Distribución de licores y*

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores
y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

alcoholes de Antioquia en el Departamento de Bolívar y con el propósito de auspiciar la comercialización de los mismos en ese Departamento. (fls. 192-193 c. 1).

El Tribunal, en la sentencia de primera instancia, señaló que los contratos FLA 080-2005, FLA 165-2005 y FLA 003-2006 conformaban una «*unidad contractual*» con el contrato de distribución, por cuanto «*estos tres contratos constituyeron una extensión de las actividades inicialmente contempladas en el contrato FLA-016-2000*» y, por ello, consideró que era procedente la liquidación del contrato principal.

Así, en la medida en que la fábrica de licores reconoció expresamente en la demanda que existían sumas a favor del contratista con ocasión de la mayor inversión publicitaria y la ejecución de los «*contratos accesorios*», en la sentencia de primera instancia se dispuso que las sumas a pagar a favor del contratista correspondían a:

i) **\$432'088.499**, por concepto de mayor inversión publicitaria en la zona, suma sobre la cual se reconocerán intereses comerciales corrientes, desde la fecha de terminación del contrato –28 de marzo del 2006–, hasta la ejecutoria de la presente providencia.

ii) **\$120'000.000**, por concepto de Patrocinio Publicitario para la celebración de los 85 años de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en Cartagena **Contrato No. 080-2005**, suma sobre la cual, se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta días para el pago –cuenta de cobro radicada el 11 de enero del 2006–, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

iii) **\$150'000.000**, por concepto de Patrocinio Publicitario para lanzamiento de la nueva referencia de 65 m.l en Cartagena, en el mes de enero del 2006 - **Contrato No. 003-2006**, suma sobre la cual, se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta días para el pago –cuenta de cobro radicada el 04 de mayo del 2006–, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

iv) **\$500'000.000** por concepto de Patrocinio Publicitario en el Reinado Nacional de la Belleza en Cartagena entre el mes de octubre y noviembre del 2005- **Contrato No. 0165-2005**, suma sobre la cual, se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta días para el pago –cuenta de cobro radicada el marzo 27 de 2006–, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. (fls. 30 y 31 c. p.pal).

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

27. Ahora bien, en el recurso de apelación no se formularon reparos ni razones de disenso contra lo resuelto por el Tribunal en relación con la pretensión de liquidación de la demanda de reconvención y las consecuentes sumas de dinero que fueron reconocidas a favor de Licores del Caribe S.A.

En consonancia con lo anterior, y de conformidad con lo previsto en el artículo 357 del CPC⁴³, el objeto de la apelación debe circunscribirse al estudio de los reproches del recurrente. Por lo tanto, escapa del objeto de la apelación en esta instancia cualquier pronunciamiento respecto de las sumas antes indicadas y la Sala no puede volver sobre las pretensiones de la demanda de reconvención, porque, aunque el Tribunal accedió parcialmente a ellas en primera instancia, el recurrente no formuló ningún reparo en la impugnación.

Sin perjuicio de lo anterior, en la medida en que las partes y el Tribunal coinciden en afirmar que los contratos FLA 080-2005, FLA 165-2005 y FLA 003-2006 son «*accesorios*» al contrato n°. FLA-016-2000 –del que se pretende su liquidación– y que por ello resulta procedente su liquidación en un mismo acto, la Sala considera importante realizar las siguientes precisiones.

28. Según el artículo 1499 del CC, el contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

La doctrina señala que lo principal y lo accesorio no son los contratos, sino las obligaciones. Un mismo acuerdo de voluntades puede producirlas de ambas clases, como es de frecuente ocurrencia en la práctica. La doctrina agrega que «*la manera como está redactada la disposición legal transcrita pone de manifiesto que así lo entendió el legislador, puesto que se refirió expresamente a “obligación principal” para la explicar lo accesorio*»⁴⁴.

Ahora bien, el anterior concepto no debe confundirse con el fenómeno de la «*coligación negocial*»⁴⁵, respecto del cual, a pesar de no estar regulado de manera

⁴³ Art. 357 del CPC: «*La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...)*».

⁴⁴ Ricardo Uribe Holguín, De las obligaciones y de los contratos en general, 1982, Temis, pág. 178.

⁴⁵ Con este nombre [se refiere a los contratos recíprocos] que parafrasea el que se atribuye - por función análoga - a los testamentos (art. 589) (*14), se quiere indicar el caso en que se estipulan entre las mismas

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

expresa⁴⁶, la jurisprudencia se ha ocupado de precisar sus características. En efecto, la jurisprudencia ha señalado que *«para identificar su existencia se requiere al menos de la concurrencia de dos elementos estructurales, sin los cuales esta figura del derecho no podría llegar a configurarse; uno, la presencia de dos o más contratos y, el otro, el nexo entre ellos, el cual, pese a vincularlos entre sí, no da lugar a la conformación de un solo negocio jurídico, es decir, no anula la naturaleza y autonomía de cada uno de los contratos que intervienen en la relación negocial, los cuales, por tanto, mantienen su individualidad y se siguen rigiendo por las normas del derecho que le sean propias»*⁴⁷.

De conformidad con lo expuesto, para determinar la relación entre dos o más obligaciones que se reputan como accesorias, será necesario analizar el alcance del contrato principal y la autorización expresa o implícita contenida en este para entender los contratos celebrados con posterioridad como accesorios. Este análisis permite establecer si los contratos celebrados son realmente necesarios para el cumplimiento de las obligaciones del acuerdo base, es decir, si se subordinan a su objeto contractual y por lo mismo constituyen un medio para su ejecución efectiva.

Por otra parte, los contratos coligados presentan una relación jurídica distinta. Aunque pueden estar vinculados por una finalidad económica común o por un mismo propósito contractual, mantienen su autonomía jurídica e independencia funcional.

29. El objeto del contrato n°. FLA-016-2000 quedó consignado en la cláusula primera de la siguiente manera: *«El contratista se obliga a distribuir en el Departamento de BOLIVAR, todos los productos de la FABRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA»*. En consonancia, tal como se indicó ya, en el

partes dos contratos en relación de dependencia mutua (interdependencia), en el sentido de que la ejecución (o validez) del uno queda subordinada a la ejecución (o validez) del otro (...). La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte son autónomos, aunque interdependientes) deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como unidad económica. Desde el punto de vista jurídico, su característica estriba en esto: que cada uno constituye como la causa del otro: MESSINEO. Francesco. "Doctrina General del Contrato". Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1.952. Traducción F. O. Fontarrosa, S. Sentis Melendo, M. Voltera. Págs. 402 y 403.

⁴⁶ *La figura que venimos examinando, en cuanto tal, no tuvo cabida en el Código Civil. Y ello es así, toda vez que la regulación del contrato como figura independiente y autónoma de nuestro Código Civil y de todos los Códigos de la época, correspondió a la realidad del momento histórico de su sanción. Así, las disposiciones del Código que regulan los elementos del contrato, su validez y eficacia, la interpretación de sus cláusulas, la responsabilidad contractual, están concebidas para el supuesto de que las partes hayan celebrado un solo contrato, y no para el caso de que concluyan varios contratos conexos. Adela Seguí. Teoría de los contratos conexos. Algunas de sus aplicaciones, en contratación contemporánea, No. 2, Palestra – Temis, Bogotá, 2001, pág. 186.*

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 2014, rad. n°. 25645 [fundamento jurídico 6A].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

parágrafo de la cláusula quinta del contrato se pactó que el contratista debía destinar un porcentaje de las ganancias para realizar la publicidad de los productos a distribuir. Este porcentaje a su vez sería destinado para ese exclusivo fin y entraría en una cuenta especial para que, junto con los recursos provenientes de la fábrica, se ejecutaran los planes de publicidad (fls. 40-41 c. 1)⁴⁸.

Así las cosas, a partir del análisis del objeto contractual y de las obligaciones necesarias para su cumplimiento, para la Sala es claro que dentro del alcance del contrato principal están las actividades tendientes a la publicidad de los productos, pues así se desprende de las inversiones a las que las partes se comprometieron en el contrato principal para tal fin. Esto hace que los contratos de publicidad fueran accesorios y, en tal virtud, debían integrar la liquidación del contrato base.

Por otra parte, de la lectura de los motivos y consideraciones tenidas en cuenta por las partes al momento de celebrar los contratos n°. FLA-080-2005 (fls. 521-525 c. 1), FLA-165-2005 (fls. 134-139 c. 1) y FLA-003-2006 (fls. 110-113 c. 1), se observa con total claridad que aquellos surgieron con ocasión del «*contrato o la autorización de distribución suscrita entre las partes*» o «*con sujeción al contrato de distribución FLA-016-2000*», y que sus obligaciones consistieron precisamente en patrocinar o publicitar los productos de la fábrica en determinados eventos del departamento.

Por lo anterior, la Sala comparte las consideraciones del Tribunal en el sentido que las obligaciones contenidas en los tres contratos ya mencionados son accesorias al contrato n°. FLA-016-2000, puesto que *i)* las inversiones en publicidad quedaron contenidas dentro del alcance del contrato principal *ii)* buscaron asegurar el cumplimiento de la obligación principal, que no era otra que la distribución de los productos de la fábrica en el departamento de Bolívar (cláusula primera del contrato n°. FLA-016-2000); *iii)* desarrollaron las obligaciones adquiridas por el contratista a través del contrato FLA-016-2000, en particular, lo relativo a la inversión publicitaria para los productos de la fábrica; *iv)* quedó demostrado que las partes consideraron el acuerdo de distribución por ellas suscrito para celebrar los contratos publicitarios y *v)* sin el contrato FLA-016-2000 los demás acuerdos no podrían haberse celebrado, por cuanto se requería que quien publicitara los

⁴⁸**APORTE PUBLICITARIO. EL CONTRATISTA** para apoyar la publicidad institucional y comercial de la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA**, se obliga a aportar adicionalmente, el diez por ciento (10%) del valor de las compras reales que efectúe: aporte que será entregado a la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA** en cada factura de compra y que será manejada por esta en la cuenta con destinación específica, y atenderá -si lo considera pertinente- las sugerencias y planes de inversión publicitaria y promocional, previamente presentados por **EL CONTRATISTA (...)**.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

productos estuviera previamente autorizado para su distribución, tal como se desprende del «*Convenio interadministrativo para el intercambio de licores entre los departamentos de Antioquia y de Bolívar*» (fls. 282 y ss. c. 1).

Por todo lo anterior, la Sala estima que sí era procedente la liquidación de los contratos en el mismo acto, tal como fue solicitado por las partes y realizado por el Tribunal.

Actualización de la condena

30. En consecuencia, el monto de la condena debe actualizarse hasta la fecha de la presente sentencia. Es importante señalar que el superior no puede reformar en perjuicio del apelante único [no *reformatio in peius*] (art. 357 del CPC) y, por ello, únicamente se actualizará el valor de la liquidación realizada por el Tribunal, sin que ello implique, a su vez, una afectación al mencionado principio⁴⁹.

Ahora bien, valga precisar que solo cuando se aplican los intereses legales del Código Civil, es decir, del 6%, o los intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8º del artículo 4 de la Ley 80 de 1993⁵⁰, procede la indexación de la suma originalmente debida, ya que cuando las partes pactan las tasas establecidas por el Código de Comercio (interés bancario corriente, art. 883 y 884 del C.Co. subrogados por la Ley 45 de 1990) no hay lugar a actualizar o traer a valor presente las sumas debidas, porque dichas tasas tienen un componente inflacionario⁵¹.

⁴⁹ Esta Corporación ha sostenido que «*Cabe poner de presente que lo anterior en modo alguno constituye una afectación al principio de la no reformatio in pejus que debe orientar la decisión en segunda instancia en aquellos eventos en que se resuelve la impugnación formulada por un apelante único, toda vez que la actualización comporta la apreciación de la condena a su valor actual, por razón del paso del tiempo, sin que ello entrañe un incremento judicial de la carga impuesta en la sentencia recurrida*». Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de octubre de 2013, rad. n°. 30.680 [fundamento jurídico 4].

⁵⁰ *De tiempo atrás la jurisprudencia ha explicado que la actualización del dinero es desarrollo del principio de indemnización integral del daño. O sea que la actualización monetaria, tiene por objetivo mantener o preservar la equivalencia o representación del valor real de la moneda entre el momento en que se adquiere y se hace exigible la obligación dineraria y el momento de su pago, compensando o corrigiendo el efecto o factor inflacionario transcurrido en ese lapso o período de tiempo. También ha considerado la Sección que siempre que se trate de intereses puros dicho concepto no resulta incompatible con la actualización monetaria, por tener causas diferentes; y, contrario sensu, serán incompatibles cuando los intereses comerciales corrientes o de mora lleven insito el factor de corrección monetaria o de indexación (...) la Sala aclara en esta oportunidad que si bien al determinarse el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4º, numeral 8º de la Ley 80 de 1993, se aplica a la suma debida por cada año o fracción de mora el incremento del índice de precios al consumidor del año anterior, para luego sobre ese valor calcular la tasa de interés del 12%, es decir, que esta metodología de suyo comprende la corrección por desvalorización de la moneda para efectos de hallar el monto de los intereses, ello no resulta incompatible con los mecanismos de ajuste o actualización de precios, dado que por expresa disposición legal conservan plena aplicación, lo cual comporta que jurídicamente resulte viable reconocer igualmente el ajuste monetario del capital debido o indexación de la suma adeudada dentro de la indemnización integral que ordene el juez para resarcir el daño ocasionado al acreedor por el no pago oportuno de la obligación: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, rad. n°. 17214 [fundamento jurídico 6.5].*

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 24 de mayo de 2000, rad. n°. 17456 [fundamento jurídico 5].

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

De acuerdo con lo anterior, es claro que el valor reconocido por concepto de mayor inversión publicitaria en la zona no puede ser objeto de actualización, en tanto el Tribunal consideró que sobre dicha suma se reconocerían intereses comerciales corrientes (f. 28 c. p. pal), aspecto sobre el cual, se reitera, la recurrente no formuló reparo alguno.

En mérito de lo que antecede, la Sala pasa a actualizar la liquidación judicial del contrato de la siguiente manera:

i) \$120'000.000 por concepto de Patrocinio Publicitario para la celebración de los 85 años de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en Cartagena Contrato No. 080-2005, de conformidad con la fórmula «Valor actualizado = [Valor histórico * (IPC final junio de 2025) / IPC inicial febrero de 2006)]⁵²⁵³». Luego de actualizarse, el valor es de \$303'585.255 = [120'000.000* (150,30 / 59,41)].

ii) \$150'000.000 por concepto de Patrocinio Publicitario para lanzamiento de la nueva referencia de 65 m.l. en Cartagena, en el mes de enero del 2006 - Contrato No. 003-2006, de conformidad con la fórmula «Valor actualizado = [Valor histórico * (IPC final junio 2025) / IPC inicial junio de 2006)]». Luego de actualizarse, el valor es de \$372'767.857 = [150'000.000* (150,30 / 60,48)].

iii) 500'000.000 por concepto de Patrocinio Publicitario en el Reinado Nacional de la Belleza en Cartagena entre el mes de octubre y noviembre del 2005- Contrato No. 0165-2005, de conformidad con la fórmula «Valor actualizado = [Valor histórico * (IPC final junio 2025) / IPC inicial abril de 2006)]». Luego de actualizarse, el valor es de \$1.250'624.063 = [500'000.000* (150,30 / 60,09)].

Como se aprecia, el valor total que reconoció el Tribunal a la entidad en la sentencia fue de \$1.202'088.499, suma que actualizada a la fecha de esta sentencia arroja un valor de \$2.359'065.674. En cuanto a los intereses, estos deben calcularse por los periodos y de la manera que fue reconocida por el Tribunal, en tanto este punto no fue objeto de reparo alguno en el recurso de apelación y mal haría la Sala en referirse sobre algo que escapa del objeto de la apelación (art. 357 del CPC).

⁵² La Sala toma como valor histórico la suma vigente al momento en que surgió la obligación, en tanto la sentencia de primera instancia omitió actualizar los valores adeudados.

⁵³ Valores del IPC disponibles en: <https://uba.banrep.gov.co/htmlcommons/SeriesHistoricas/precios-inflacion.html>

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

Consideración final

31. Mediante auto del 3 de febrero de 2025 el Despacho aceptó la renuncia al poder presentada por la abogada Adriana María Yepes Ospina, como apoderada de la parte demandante y, en consecuencia, requirió al departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia para que designe nuevo apoderado para el proceso. El 18 de marzo siguiente el departamento de Antioquia le otorgó poder al abogado Elidio Valle Valle (índice 67 Samai).

En atención a que se reúnen los requisitos legales, se reconocerá personería al abogado Elidio Valle Valle, titular de la tarjeta profesional 172.633 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, de conformidad con los artículos 65 del CPC y 5 de la Ley 2213 de 2022.

Costas

32. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión el 9 de agosto de 2013, la cual quedará como sigue.

PRIMERO. NEGAR la excepción de caducidad de la acción, propuesta por Licores del Caribe S.A.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones formuladas en la demanda principal, salvo la de liquidación judicial del contrato, acorde con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO. LIQUIDAR JUDICIALMENTE el contrato FLA-016-2000 del 29 de marzo del 2000, suscrito inicialmente entre el departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia y la Unión Temporal

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

Dromayor Pereira S.A. y Héctor Villa Osorio y posteriormente cedido a la sociedad Licores del Caribe S.A., mediante Resolución No. 9244 del 21 de noviembre del 2000, cuyo objeto consistió en la distribución de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en el departamento de Bolívar; así como los contratos FLA 080-2005, FLA 165 - 2005 y FLA 003 -2006, celebrados entre las partes.

CUARTO. CONDENAR al departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a pagar, en favor de Licores del Caribe S.A., las siguientes sumas de dinero:

- \$432'088.499, por concepto de mayor inversión publicitaria en la zona, suma sobre la cual se reconocerán intereses comerciales corrientes, desde la fecha de terminación del contrato –28 de marzo del 2006–, hasta la ejecutoria de la presente providencia.

- \$303'585.255, por concepto de Patrocinio Publicitario para la celebración de los 85 años de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en Cartagena –Contrato No. 080-2005–. Sobre el valor histórico se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta (30) días para el pago - cuenta de cobro radicada el 11 de enero del 2006, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- \$372'767.857, por concepto de Patrocinio Publicitario para lanzamiento de la nueva referencia de 65 m.l. en Cartagena, en el mes de enero del 2006 –Contrato No. 003-2006–. Sobre el valor histórico se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta (30) días para el pago - cuenta de cobro radicada el 04 de mayo del 2006, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- \$1.250'624.063, por concepto de Patrocinio Publicitario en el Reinado Nacional de la Belleza en Cartagena entre el mes de octubre y noviembre del 2005 –Contrato No. 0165-2005–. Sobre el valor histórico se reconocerán intereses moratorios de que trata el inciso segundo del numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que venció el término de treinta (30) días para el pago - cuenta de cobro radicada el marzo 27 de 2006, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

QUINTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda de reconvención.

SEXTO. Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del CCA.

SÉPTIMO. Sin condena en costas en la presente instancia.

OCTAVO. Ejecutoriada esa decisión, archívese el expediente.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Radicación: 05001-23-31-000-2007-02924-02 (49.367)
Demandante: Departamento de Antioquia-Fábrica de Licores
y Alcoholes de Antioquia
Demandado: Licores del Caribe S.A.
Asunto: Acción contractual

TERCERO: SE RECONOCE personería al abogado Elidio Valle Valle, titular de la tarjeta profesional 172.633, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante, departamento de Antioquia-Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, de conformidad con los artículos 65 del CPC y 5 de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁵⁴
NICOLÁS YEPES CORRALES

⁵⁴ 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/validador>.
VF