

EQUILIBRIO ECÓNOMICO DEL CONTRATO – Régimen – Aplicación

La jurisprudencia del Consejo de Estado establecido que las entidades deben restablecer el equilibrio económico de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, por lo que, en contratos de derecho privado, debe aplicarse la teoría de la imprevisión. No obstante, también ha indicado que esto no impide que el juez pueda declarar el incumplimiento del contrato si este se encuentra probado.

[...] el derecho al restablecimiento del equilibrio en favor del contratista es aplicable a los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, y que tiene por objeto evitar poner en riesgo la continua y eficaz prestación del servicio. Entretanto, en los contratos regidos por el derecho privado este restablecimiento no tiene aplicación, sino que, privilegiando la autonomía de la voluntad, ante el acaecimiento de circunstancias que las partes no pudieron prever al momento de su celebración, lo procedente es la revisión judicial prevista en el artículo 868 del Código de Comercio para la imprevisión.

REVISIÓN DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS – Ejecución – Cumplimiento – Circunstancias

[...] "ARTÍCULO 868. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea".

REVISIÓN DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS – Procedencia – Finalidad

En relación con la procedencia de la revisión del contrato por hechos imprevistos, la doctrina ha indicado que estos deben ser hechos extraordinarios y posteriores al contrato que «no hayan podido ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad». En consecuencia, la teoría de la imprevisión no tiene como finalidad que una parte, apartándose del acuerdo inicial, pretenda modificar el pacto, y por lo tanto, al juez también le está prohibido modificarlo.



Radicado: 17001-23-33-000-2019-00371-02 (70008)
Demandante: Grupo Inverproyectos & Cía. S.A.S.

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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Acción de controversias contractuales
Radicación: 17001-23-33-000-2019-00371-02 (70008)
Demandante: Grupo Inverproyectos & Cía. S.A.S.
Demandada: Industria Licorera de Caldas

Tema: Desequilibrio e incumplimiento de un contrato sometido a derecho privado. Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. El contrato estaba sujeto al derecho privado y, por lo tanto, no le eran aplicables las normas sobre desequilibrio económico previstas en la Ley 80 de 1993. Los hechos alegados no constituyen incumplimiento, ya que el arancel y los impuestos sobre el producto objeto de venta debían ser considerados por el contratista en su oferta. Además, cualquier debate sobre la aplicación de un arancel distinto o sobre si se trataba de bienes exentos del pago de un determinado tributo debía ser planteado ante las autoridades aduaneras o fiscales correspondientes, sin que el cobro por parte de estas pueda considerarse un incumplimiento de la contratante.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia proferida el 13 de abril de 2023 por el Tribunal Administrativo de Caldas que negó las pretensiones de la demanda.

La sala es competente para conocer del recurso de apelación según el artículo 150 del CPACA. El tribunal era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón a la cuantía, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 152 del CPACA.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 24 de agosto de 2023. En providencia del 21 de junio de 2024 se negó la prueba pericial solicitada en segunda instancia. Se corrió traslado para alegar. Las partes y el Ministerio Público no se pronunciaron.



I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- El 9 de agosto de 2019 el Grupo Inverproyectos & Cía. S.A.S. (en adelante, «el demandante» o «el contratista»), presentó demanda de controversias contractuales contra la Industria Licorera de Caldas (en adelante «la licorera» o la «demandada») para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas¹:

«PRIMERA. Nulidad del Acta de Fin de Cuentas de Contrato 280- 2017, con su adición y prórroga No. 01 de septiembre 17 de 2017 y prórroga No. 02 de Junio 18 de 2018 del plazo de ejecución del contrato que iría hasta el 30 de julio de 2018; Acta de fecha doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Acto de liquidación que contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato. LAS Obligaciones Cumplidas por el Contratista, se deja Constancia de las objeciones y/o salvedades por parte del contratista GRUPO INVERPROYECTOS & CIA SAS, y soporta el restablecimiento del equilibrio financiero, diferencias estas que impidieron un acuerdo de liquidación bilateral del contrato.

SEGUNDA. Declarar el incumplimiento de la entidad contratante Industria Licorera de Caldas, del Contrato 280- 2017 de mayo 30 de 2017, con su adición y prórroga No. 01 de septiembre 17 de 2017 y prórroga No. 02 de Junio 18 de 2018 del plazo de ejecución del contrato que iría hasta el 30 de julio de 2018; incumplimiento de la Industria de Licores de Caldas, derivado de los pagos del suministro del alcohol sin tener en cuenta el total de los costos del producto entregado en la Empresa contratante "ILC", resultando una diferencia de utilidad o pérdida del ejercicio no cancelada por la Industria Licorera de Caldas, costos de ejecución de cada embarque entregado y diferencias no canceladas por la entidad que se discriminan así:

(...)

VALOR TOTAL DEL COSTO DEL CONTRATO: Quince mil ochocientos diecisiete millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil quinientos ochenta y nueve pesos M/cte. (\$15.817.459.589.00) pesos M/cte. VALOR CANCELADO POR LA INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS: CATORCE MIL CIENTO VEINTE MILLONES DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$14.120.016.872.00) pesos M/cte. Diferencia dejada de Percibir por el contratista GRUPO INVERPROYECTOS & CÍA S.A.S. la suma de Mil seiscientos noventa y siete millones, cuatrocientos cuarenta y dos mil setecientos diecisiete pesos M/cte. (\$1.697.442.717.00) M/cte. Suma que deberá ser actualizada al momento de su cumplimiento y pago total del contrato.

TERCERA. Declarar el Restablecimiento del equilibrio económico del contrato 280- 2017 de mayo 30 de 2017, con su adición y prórroga No. 01 de septiembre 17 de 2017 y prórroga No. 02 de Junio 18 de 2018 del plazo de ejecución del contrato que iría hasta el 3 de julio de 2018, respecto de los siguientes conceptos:

1º.- ARANCEL DEL PRODUCTO.

Tal como se puede determinar con la cifra contenida en el contrato suscrito entre la Sociedad Inverproyectos & Cia S.A.S., y la Industria Licorera de Caldas el cual fue por la suma de: Diecisiete mil ochocientos sesenta millones trescientos veinte mil pesos (\$17.860.320.000) M/cte, cifra que obedeció a una estructura de costos del producto debidamente fundamentado por mi representada, allí quedado establecido que se pagaría un 5 % correspondiente al arancel del producto. Sin

¹ Cuaderno No. 1, folios 1 – 50.



embargo al momento de cancelar cada uno de los embarques entregados, la Industria Licorera de Caldas procedió inconsultamente a retener un valor equivalente a un 15 %. Cifra que no fue cotizada y tampoco aceptada por las partes. De manera unilateral la entidad demandada procedió a descontar un mayor valor correspondiente al 15 % en cada uno de los embarques entregados, afectando así de manera sustancial el valor pagado por la Industria Licorera de Caldas en perjuicio de la sociedad Inverproyectos & Cía. S.A.S. Esto produjo un evidente desequilibrio económico del contrato, pues dicho pago de este arancel resulto afectando en materia grave las finanzas proyectadas del contrato.

2º.— **DERECHOS DE PARTICIPACION.** "El Grupo Inverproyectos y Cia, S.A.S., no tiene por que pagar este impuesto. La Industria Licorera de Caldas está exenta de pagar este tributo". La Industria Licorera de Caldas según la ordenanza 797 del 2017-03-01 por la cual se adoptan las normas del régimen propio del monopolio rentístico de licores y se adoptan otras disposiciones en materia tributaria, en su artículo 24 establece: "Participación sobre el alcohol potable con destino a la fabricación de licores. PARAGRAFO 1º. "La introducción de alcohol crudo sucio o flema por parte de la Industria Licorera de Caldas para el proceso de destilación o redestilación con el fin de obtener el alcohol tafia o extra neutro potable, no causara participación. Y el parágrafo 2 indica: " el alcohol potable resultante del proceso de licores destilados por parte de la Industria Licorera de Caldas no causara participación".

Siendo esto así, como lo dispone dicha Ordenanza el contratista importador del producto contratado Inverproyectos & Cia S.A.S no tiene por qué pagar este derecho de participación, por cuanto el alcohol entregado es un alcohol crudo de un año de añejamiento que al ser recibido por la industria licorera de caldas, esta debe redestinarlo y reprocesarlo para así finalmente proceder a la venta del producto terminado consistente en el ron que distribuye y vende la industria Licorera de Caldas para el consumo al público en general, el alcohol entregado equivale a un alcohol crudo, joven, según lo manifestado por el Departamento Técnico de la industria Licorera, el cual como ya lo hemos dicho debe ser tratado para hacerlo potable y compatible con el consumo humano en el producto final que es el ron que se vende al público.

3º.- **DERECHOS DE EXPLOTACION.** "El Grupo Inverproyectos Y Cia., S.A.S., no tiene por qué pagar este impuesto. La Industria Licorera de Caldas esta' exenta de pagar este tributo". Para el año 2017, la Industria Licorera cobra \$110.00 pesos por litro entregado. "Para el año 2018, cobro \$115.00 pesos por litro entregado. Sin embargo la Ordenanza 797 que fija las rentas departamentales en su artículo 25 que habla sobre los derechos de explotación, claramente dice en su parágrafo 2: " no se generan derechos de explotación en la introducción de alcohol potable con destino a la fabricación de licores, la Sociedad Inverproyectos & Cia SAS contratista importo el alcohol crudo o tafia de un año de añejamiento y se lo entregó a la Industria Licorera de Caldas, si la Industria Licorera de Caldas esta exenta de pagar estos derechos de explotación mucho menos tiene porque pagar/os el importador o acarrear esta carga tributaria el importador, la cual fue cobrada a la contratista por parte de la ILC AFECTANDO ASI EL MONTO DEL Equilibrio ECONOM/CO QUE SE HAB/A DETERM/NADO inicialmente
(...)

CUARTA. Que se liquide judicialmente el contrato 280- 2017 de mayo 30 de 2017, con su adición y prorroga No. 01 de septiembre 17 de 2017 y prorroga No. 02 de Junio 18 de 2018 del plazo de ejecución del contrato que iría hasta el 30 de julio de 2018.

QUINTA. Ordenar la liquidación y pago de los intereses moratorios a la máxima tasa autorizada por la Ley, de cada uno de los valores dejados de pagar, señalados en el numeral tercero del acápite de las pretensiones, desde el 31 de



julio de 2018 (fecha hasta cual se ejecutó el contrato) hasta cuando se realice efectivamente el pago por parte de la industria Llorera DE CALDAS.

SEXTA. Como consecuencia de lo anterior se condene a la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS "ILC" a indemnizar al GRUPO [NVEPROYECTOS & CIA. S.A.S., por los perjuicios causados, pagando el lucro cesante y los perjuicios causados por dicho desequilibrio y sobre la suma debida y reconocida en la liquidación, condenándola a pagar la máxima tasa de interés comercial moratorio autorizado por la Ley, de conformidad con las tasas expedidas por la Superintendencia Bancaria

SEPTIMA. Que se dé cumplimiento al fallo objeto del presente proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 187 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVA. Condénese a la Demandada al pago de los gastos y costas del proceso.

PRETENSIONES SUBSIDIARIA

En el evento de no aceptarse la nulidad del Acta de Fin de Cuentas de fecha doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019), del contrato 280- 2017, con su adición y prorroga No. 01 de septiembre 17 de 2017 y prorroga No. 02 de Junio 18 de 2018 del plazo de ejecución del contrato que iría hasta el 30 de julio de 2018; se Solicita:

PRIMERA. Que la industria LICORERA DE CALDAS reconozca los Extra costos causados en razón del desequilibrio contractual ocasionado en la ejecución del contrato No. 280- 2017, sus adicionales y sus prorrogas, por los siguientes conceptos:

1º.- ARANCEL DEL PRODUCTO.

Tal como se puede determinar con la cifra contenida en el contrato suscrito entre la Sociedad Inverproyectos & Cia S.A.S., y la Industria Licorera de Caldas el cual fue por la suma de : Diecisiete mil ochocientos sesenta millones trescientos veinte mil pesos (\$17.860.320.000) M/cte, cifra que obedeció a una estructura de costos del producto debidamente fundamentado por mi representada, allí quedado establecido que se pagaría un 5 % correspondiente al arancel del producto. Sin embargo, al momento de cancelar cada uno de los embarques entregados, la Industria Licorera de Caldas procedió inconsultamente a retener un valor equivalente a un 15 %. Cifra que no fue cotizada y tampoco aceptada por las partes.

De manera unilateral la entidad demandada procedió a descontar un mayor valor correspondiente al 15 % en cada uno de los embarques entregados, afectando así de manera sustancial el valor pagado por la Industria Licorera de Caldas en perjuicio de la sociedad Inverproyectos & Cia. S.A.S. Esto produjo un evidente desequilibrio económico del contrato, pues dicho pago de este arancel resulto afectando en materia grave las finanzas proyectadas del contrato.

2º.- DERECHOS DE PARTICIPACION. *"El Grupo Inverproyectos y Cia., S.A.S., no tiene por qué pagar este impuesto. La Industria Licorera de Caldas está exenta de pagar este tributo".*

La Industria Licorera de Caldas según la ordenanza 797 del 2017-03-01 por la cual se adoptan las normas del régimen propio del monopolio rentístico de licores y se adoptan otras disposiciones en materia tributaria, en su artículo 24 establece: "Participación sobre el alcohol potable con destino a la fabricación de licores. PARAGRAFO 1º. "La introducción de alcohol crudo sucio o flema por parte de la Industria Licorera de Caldas para el proceso de destilación o redestilación con el fin de obtener el alcohol tañia o extraneutro potable, no causara participación. Y el parágrafo 2 indica: " el alcohol potable resultante del



proceso de licores destilados por parte de la Industria Licorera de Caldas no causara participación”.

Siendo esto así, como lo dispone dicha Ordenanza el contratista importador del producto contratado Inverproyectos & Cia S.A.S no tiene por qué pagar este derecho de participación, por cuanto el alcohol entregado es un alcohol crudo de un año de añejamiento que al ser recibido por la Industria licorera de caidas, esta debe redestinarlo y reprocesarlo para así finalmente proceder a la venta del producto terminado consistente en el ron que distribuye y vende la Industria Licorera de Caldas para el con sumo al público en general, el alcohol entregado equivale a un alcohol crudo, joven, según lo manifestado por el Departamento Técnico de la Industria Licorera, el cual como ya lo hemos dicho debe ser tratado para hacerlo potable y compatible con el consumo humano en el producto final que es el ron que se vende al público.

3°.- DERECHOS DE Explotación. “El Grupo Inverproyectos y Cía. S.A.S., no tiene por qué pagar este impuesto. La industria Licorera de Caldas está exenta de pagar este tributo”. Para el año 2017, la industria Licorera cobra \$110.00 pesos por litro entregado. “Para el año 2018, cobro \$115.00 pesos por litro entregado. Sin embargo la Ordenanza 797 que fija las rentas departamentales en su artículo 25 que habla sobre los derechos de explotación, claramente dice en su parágrafo 2: “ no se generan derechos de explotación en la introducción de alcohol potable con destino a la fabricación de licores, la Sociedad Inverproyectos & Cia SAS contratista importo el alcohol crudo o tafia de un año de añejamiento y se lo entregó a la industria Licorera de Caldas, sí la industria Licorera de Caldas está exenta de pagar estos derechos de explotación mucho menos tiene porque pagados el importador o acarrear esta carga tributaria el importador, la cual fue cobrada a la contratista por parte de la ILC AFECTANDO ASÍ EL MONTO Desequilibrio ECONOMICO QUE SE HABÍA DETERMINADO inicialmente (...)

SEGUNDA. Como consecuencia de lo anterior se condene a la EMPRESA DE LICORERA DE CALDAS “ELC” a indemnizar al GRUPO INVEPROYECTOS & CIA. S.A.S., por los perjuicios causados, pagando el lucro cesante y los perjuicios causados por dicho desequilibrio y sobre la suma debida y reconocida en la liquidación, condenándola a pagar la máxima tasa de interés comercial moratorio autorizado por la Ley, de conformidad con las tasas expedidas por la Superintendencia Bancaria

TERCERA. Que se condene a la EMPRESA DE LICORES DE CALDAS a actualizar las sumas precisadas en el numeral Primero y SEGUNDO de las pretensiones subsidiarias a la fecha del correspondiente pago, con base en los intereses corrientes o interés técnico aceptado por el Consejo de Estado.

CUARTA. Que se condene a la demandada EMPRESA DE LICORES DE CALDAS, en consideración a la equidad, en caso de varias la jurisprudencia, al pago de las agencias y costas del proceso».

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

2.1.- Como resultado de un procedimiento de oferta mercantil, el 30 de mayo de 2017 la demandante y la licorera suscribieron un contrato con el objeto de suministrar hasta un millón de litros de «alcohol tafias» por un año de añejamiento. El plazo del contrato era de un año y el valor correspondía a siete mil cuatrocientos cuarenta y un millones ochocientos mil pesos (\$7.441.800.000).



2.2.- El contrato fue adicionado el 13 de septiembre de 2017, y su valor definitivo se acordó en un total de diez mil cuatrocientos dieciocho millones quinientos veinte mil pesos (\$10.418.520.000). Además, se pactó una prórroga hasta el 30 de junio de 2018.

2.3.- El 18 de junio de 2018 las partes del contrato prorrogaron su plazo hasta el 30 de julio de 2018.

2.4.- La demandante afirma que, una vez se inició la ejecución del contrato, la contratista advirtió a la demandada que en el precio ofertado se incluyó un arancel del cinco por ciento (5%) aplicable al tipo de alcohol objeto de suministro; sin embargo, al momento de la importación, la DIAN cobró un arancel del quince por ciento (15%).

2.5.- Agrega que el Departamento de Caldas le cobró un impuesto por derechos de participación y explotación de licores que no era aplicable porque el producto suministrado estaba exento, y por ello no fue incluido en el valor ofertado.

2.6.- Alega que el cobro de un mayor arancel y de unos tributos que no debían ser cancelados implicó un incumplimiento y generó un desequilibrio económico del contrato. En relación con el incumplimiento, señala que consistió en que la licorera no pagó la totalidad de costos a reconocer por el producto que había adquirido. Entretanto, el desequilibrio se presentó porque el contratista no obtuvo la utilidad esperada por la ejecución del contrato.

B.- Posición de la parte demandada

3.- La licorera se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que:

3.1.- No hubo incumplimiento ni desequilibrio económico del contrato, pues lo relativo a los costos por el suministro debían ser previstos por el contratista en la oferta presentada para el efecto. Por consiguiente, el hecho de que el contratista no hubiera incluido el porcentaje correcto de arancel o la totalidad de los tributos a su cargo no generaba la responsabilidad de la licorera.

3.2.- Señaló que no realizó la retención del arancel por la importación del producto, pues su cobro correspondía a un costo por el ingreso de la mercancía al país, que debía ser asumido por el contratista de conformidad con la propuesta.

3.3.- Los derechos de explotación y participación fueron cobrados al contratista por el Departamento de Caldas; ellos son cargas tributarias por la venta del producto que, conforme a la oferta comercial del contratista, debían ser asumidos por este.



C.- Sentencia recurrida

4.- En la sentencia 13 de abril de 2023 el Tribunal Administrativo de Caldas negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

4.1.- La oferta presentada por la demandante debía incluir la totalidad de costos y trámites aduaneros y los tributos que se causaran por la venta del producto. Así las cosas, le correspondía al contratista fijar el porcentaje de estos en su oferta. El tribunal estableció que el cobro de un porcentaje diferente de arancel o de un determinado tributo no genera un desequilibrio económico del contrato.

4.2.- Señaló que el porcentaje de arancel y los tributos no fueron fijados con posterioridad a la firma del contrato, por lo cual no se pueden aplicarse las figuras propias del desequilibrio de los contratos prevista en la Ley 80 de 1993.

4.3.- En relación con el incumplimiento, señaló que la Industria Licorera de Caldas no realizó retenciones diferentes a las pactadas en el contrato. Por el contrario, en el proceso se acreditó que quien cobró el arancel fue la DIAN y, los tributos, el Departamento de Caldas. Así las cosas, la discusión sobre dichos gravámenes del contrato debía darse ante esas entidades y no mediante el reclamo de incumplimiento de la contratante.

4.4.- Además, el contrato fue prorrogado en dos oportunidades sin que la contratista dejara una reclamación relacionada con el arancel y los tributos que considera se pagaron en exceso.

D.- Recurso de apelación de la parte demandante

5.- En su recurso de apelación, la demandante solicita revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Como reparos concretos presenta los siguientes:

5.1.- En el proceso se acreditó que antes de las prórrogas del contrato reclamó a la licorera el reconocimiento de los valores asumidos por el cambio del porcentaje del arancel y el cobro de tributos que no eran aplicables al alcohol suministrado. Por ello, no es posible negar las pretensiones por falta de salvedades en las modificaciones.

5.2.- Esta probado existió un desequilibrio económico del contrato, pues al bien suministrado se le cobró un arancel superior del incluido en su oferta. En la propuesta, la contratista determinó un porcentaje del cinco por ciento (5%); sin embargo, la DIAN cobró un valor equivalente al quince por ciento (15%), el cual debió ser asumido por el contratista, sin que debiera soportar dicho costo.

5.3.- En relación con lo anterior, indicó que en el proceso se dejó de practicar una prueba pericial que fue solicitada por la demandante y decretada en primera instancia, que tenía por finalidad que se determinara el tipo de alcohol que era suministrado. De haberse practicado, esta prueba habría demostrado que el



porcentaje de arancel incluido en la oferta era correcto, por lo que el mayor valor cancelado por dicho concepto debía ser asumido por la licorera.

5.4.- En el mismo sentido, alega que las normas vigentes a la fecha de la firma del contrato exceptuaban el alcohol suministrado por el contratista del pago de derechos de participación y explotación, por lo cual su cobro por la Gobernación de Caldas implicó un desequilibrio que no debía ser asumido por el contratista.

II. CONSIDERACIONES

E.- Asuntos procesales Caducidad

6.- La sala se pronunciará de fondo porque la demanda fue presentada dentro del término legal. El contrato se encontraba sometido al derecho privado y en él no se pactó liquidación. Así las cosas, el plazo de dos años para demandar se computaba desde su terminación, de conformidad con el artículo 164 del CPACA. El contrato terminó el 30 de julio de 2018, y el plazo para demandar vencía el 1° de agosto de 2020. Por lo tanto, la demanda presentada el 9 de agosto de 2019 fue oportuna, incluso sin tener en cuenta el tiempo en el que el término se suspendió por el trámite de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

F.- Decisión a adoptar

7.- En primer lugar, al contrario de lo señalado por el tribunal, las salvedades en el acta de liquidación no son un requisito legal para el ejercicio de la acción de controversias contractuales en contratos de derecho privado, y por lo tanto, ello no podía exigírsele a la demandante. En todo caso, revisadas las dos prórrogas del contrato, se evidencia que su finalidad fue aumentar el número de litros de alcohol a suministrar y ampliar el plazo de ejecución. Es decir, ninguna de ellas tuvo por finalidad «regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula»², por lo que la falta de salvedades no puede considerarse una renuncia a las pretensiones de la demanda.

8.- La sala confirmará la sentencia de primera instancia porque el contrato estaba sujeto al derecho privado³ y, por lo tanto, no le eran aplicables las normas sobre desequilibrio económico previstas en la Ley 80 de 1993. Los hechos alegados no constituyen incumplimiento, ya que el arancel y los impuestos sobre el producto objeto de venta debían ser considerados por el contratista en su oferta. Además, cualquier debate sobre la aplicación de un arancel distinto o sobre si se trataba de bienes exentos del pago de un determinado tributo debía ser planteado ante las autoridades aduaneras o fiscales correspondientes, sin que el cobro por parte de estas pueda considerarse un incumplimiento de la contratante.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de julio de 2023, expediente 39121.

³ La Licorera de Caldas es una empresa industrial y comercial del Estado por lo que los contratos relacionados con su actividad industrial y comercial están sometidos al derecho privado.



El restablecimiento del equilibrio económico del contrato no es procedente y tampoco está probado el incumplimiento de la licorera

9.- La jurisprudencia del Consejo de Estado establecido que las entidades deben restablecer el equilibrio económico de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, por lo que, en contratos de derecho privado, debe aplicarse la teoría de la imprevisión. No obstante, también ha indicado que esto no impide que el juez pueda declarar el incumplimiento del contrato si este se encuentra probado.

10.- Esta subsección⁴ ha señalado que el derecho al restablecimiento del equilibrio en favor del contratista es aplicable a los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, y que tiene por objeto evitar poner en riesgo la continua y eficaz prestación del servicio. Entretanto, en los contratos regidos por el derecho privado este restablecimiento no tiene aplicación, sino que, privilegiando la autonomía de la voluntad, ante el acaecimiento de circunstancias que las partes no pudieron prever al momento de su celebración, lo procedente es la revisión judicial prevista en el artículo 868 del Código de Comercio para la imprevisión. En virtud de la revisión, el juez podrá (i) reajustar el contrato, o (ii) decretar su terminación:

“ARTÍCULO 868. <REVISIÓN DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS>. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”.

11.- En relación con la procedencia de la revisión del contrato por hechos imprevistos, la doctrina ha indicado que estos deben ser hechos extraordinarios y posteriores *al contrato que* «no hayan podido ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad»⁵. En consecuencia, la teoría de la imprevisión no tiene como finalidad que una parte, apartándose del acuerdo inicial, pretenda modificar el pacto, y por lo tanto, al juez también le está prohibido modificarlo.

12.- En el caso analizado, el contratista no alegó, ni mucho menos demostró, la ocurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 868 del Código de

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021. Radicación 47068, con ponencia de este despacho.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de mayo de 1938.



Comercio, es decir, situaciones «extraordinarias, imprevistas o imprevisibles» que alteraran o agravaran su prestación. Tampoco explicó cómo la entidad había incumplido el contrato.

13.- Está probado que el precio por el suministro fue fijado por el demandante en su oferta⁶; además, que la misma se confeccionó con fundamento en el plan de compras de la licorera, el cual establecía para este contrato que el contratista debía «asumir por su cuenta y riesgo todos los gastos del contrato»⁷. De manera que no puede considerarse que el valor del arancel por importación o los tributos que se cobraran por el suministro fueran situaciones imprevistas, sobrevinientes o extraordinarias, sino que eran aspectos que debían tenerse en cuenta al momento de la presentación de la oferta para la cuantificación del precio del bien a suministrar.

14.- Tampoco puede considerarse que el valor cancelado por concepto de arancel o impuestos sea un incumplimiento de la licorera, pues la misma se atuvo al precio y forma de pago pactados en el contrato, sin que el cobro por parte de las entidades aduaneras o tributarias pueda considerarse como imputable al desconocimiento de una obligación a su cargo. En dicho sentido, la sala coincide con lo dicho por la primera instancia en relación con la consideración de que cualquier reclamación sobre el cobro indebido del arancel o los impuestos debía ser presentado por el contratista contra las entidades que cobraron dichos valores, sin que pueda pretender que, mediante la declaratoria de incumplimiento o desequilibrio, la contratante se hiciera cargo de estos.

G.- Condena en costas

15.- Teniendo en cuenta que el recurso no prosperó, la sala condenará en costas en segunda instancia a la demandante, según los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP. Estas y las agencias de derecho serán fijadas por la primera instancia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 13 de abril de 2023 por el Tribunal Administrativo de Caldas.

⁶ Folio 34 cuaderno 1 del expediente.

⁷ Folio 32 cuaderno 1 del expediente.



Radicado: 17001-23-33-000-2019-00371-02 (70008)
Demandante: Grupo Inverproyectos & Cía. S.A.S.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia al Grupo Inverproyectos & Cía. S.A.S., las cuales serán fijadas y liquidadas por la primera instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con aclaración de voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Con aclaración de voto