

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Liquidación bilateral – Liquidación unilateral – Ley 80 de 1993 artículos 60 y 61 – Ley 446 de 1998 artículo 44 – Términos no preclusivos – Competencia temporal – Caducidad de la acción contractual

La liquidación del contrato, en los términos originales de la Ley 80 de 1993 –comoquiera que al sub-lite no le aplicó la Ley 1150 de 2007–, cuando sea efectuada de forma bilateral, a voces de su artículo 60, procede dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del plazo de ejecución contrato o expedición de la decisión que ordene su terminación o dentro del plazo expresamente contemplado por las partes para ello. A la par, el artículo 61 del EGCAP establece la posibilidad de que la Administración (contratante) realice el finiquito unilateral, cuando los contrayentes no logren un pacto sobre el mismo o el contratista no se presente para el efecto, evitando el escenario de la latencia e indefinición en las relaciones contractuales del Estado. Esta atribución se lee en conjunto con lo prescrito en el art. 44, numeral 10, ordinal d) de la Ley 446 de 1998 –modificatoria del art.136 del CCA–, que indica que la entidad está llamada a efectuar el corte de cuentas dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para la liquidación de mutuo acuerdo.

La superación de los términos antes aludidos, es decir, los determinados para la liquidación bilateral y unilateral, no precluye la oportunidad para efectuar el corte de cuentas, toda vez que no se trata de un lapso perentorio o preclusivo, en tanto permanece durante los dos (2) años siguientes al vencimiento de esa obligación, a saber, durante el período de caducidad para el ejercicio de la acción contractual, previsto en el art. 136 del CCA. De modo que esta competencia solo fenece con el transcurso de este último período o con el ejercicio de la acción dirigida a liquidar judicialmente el negocio jurídico –una vez se notifique el auto admisorio de la demanda–.

CORTE DE CUENTAS DE MUTUO ACUERDO – Liquidación bilateral del Contrato – Ausencia de trámite legal específico – Acuerdo de voluntades – Acercamientos entre las partes

El ordenamiento no prescribe un trámite particular a efectos de llevar a cabo el corte de cuentas de mutuo acuerdo, pero al tratarse de un convenio bilateral, debe estar presente el ánimo de ambos contrayentes, en aras de establecer el estado del negocio y si procede algún reconocimiento económico a favor de éstos, por lo que resultan ineludibles los acercamientos entre aquellos, a fin de lograr ese cierre definitivo.

LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO – Facultad supletiva – Falta de acuerdo con el contratista – Debido proceso

La liquidación del contrato interesa a ambos contrayentes, no solo a la entidad, por ello la consagración de la atribución a favor de la Administración de efectuar tal cierre integral de forma unilateral es una facultad supletiva, que sucede siempre y cuando no se logre un acuerdo con el contratista o cuando éste, pese a ser requerido, no comparece a efectuarla conjuntamente con aquélla. [...]

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Concepto – Alcance – Quebrantamiento extraordinario y grave – Pérdida real y anormal – Continuidad del servicio público – Diferencia con el incumplimiento

El equilibrio económico del contrato es un principio que se concreta en el derecho —no exclusivo— del contratista de conservar las condiciones económicas surgidas al momento de proponer o contratar, pero no desde la óptica de la rigurosidad matemática, ni como “una especie de seguro del contratista contra los déficits eventuales del contrato”, sino como un instituto que se activa ante un quebrantamiento extraordinario y grave de la correspondencia entre los derechos y obligaciones acordados por las partes, de la mano con la prueba de una pérdida real y anormal en la economía contractual. Su justificación se halla en la necesidad de garantizar la continuidad del servicio público —en sentido lato— y los intereses generales que están en juego en la contratación estatal, de suerte que, si el cumplimiento de las obligaciones del contratista se torna más oneroso o difícil, no se paralice su prestación.

Esta institución se funda en la conservación de las condiciones de la ecuación convenida cuando se rompa o altere por causas no imputables a quien resulte afectado, pero no es un instrumento establecido para realizar el derecho de crédito basado en los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato (incumplimiento). Si bien la ocurrencia de circunstancias imprevisibles o extraordinarias constituyen una condición necesaria para la ruptura del sinalagma, su acaecimiento no es suficiente para justificar una compensación. La entidad está obligada a restablecer dicho equilibrio solo si el evento genera una situación deficitaria o de pérdida en el balance financiero global pactado, por supuesto, diverso a los compromisos y riesgos asumidos.

CONTRATO DE CONCESIÓN – Ejecución por cuenta y riesgo del concesionario – Elemento esencial – Negocio financiero – Distribución de riesgos – Ley 80 de 1993 artículos 27 y 32 numeral 4 – Restablecimiento del equilibrio económico

La estructura económica pactada en el sub- lite, dada la naturaleza del tipo negocial, cobija el desarrollo del objeto por cuenta y riesgo del contratista, elemento esencial y diferenciador para la consolidación de la concesión, sin que ello implique un reconocimiento adicional a la contraprestación concertada —lo anterior, no contradice el deber de mantenimiento del equilibrio económico del contrato, cuando se acrediten eventos desencadenantes de su ruptura—.

El origen de los recursos empleados para financiar la ejecución del objeto material de la concesión y, especialmente, la responsabilidad de su consecución, constituye el aspecto distintivo de esta tipología de acuerdos, lo que denota que este negocio se gesta como un “un típico negocio financiero”, en el que al concesionario le atañe suministrar los recursos para su despliegue, mientras que el Estado se obliga a las prestaciones acordadas que permiten al contratista recuperar su inversión —materializado, generalmente, en la permisión de explotar el bien o servicio, con exclusión de terceros en esa actividad— y obtener sus ganancias a través de los mecanismos permitidos por la ley.

De modo que el derecho del particular a recibir utilidades por la explotación de la actividad concesionada, parte de la destinación de recursos propios o de mecanismos de financiación, y se concreta en la actividad que es gestada por sí mismo, por su propia cuenta, a fin de consumir el objeto convenido; de este modo, el despliegue de las actividades empresariales comprometidas, es a su vez determinante de sus propios beneficios y utilidades; de allí que la estructura normativa que alude a una actividad por “cuenta y riesgo” del concesionario, responde a un sistema coherente de riesgos y responsabilidades, pues quien tiene a su cargo la planeación integral del proyecto es quien asume sus contingencias financieras, técnicas y operativas.

[...] Como los riesgos asignados forman parte de la equivalencia entre derechos y obligaciones surgida al momento de proponer o contratar (Ley 80 de 1993, art. 27), es decir, integran las condiciones económicas pactadas inicialmente, la constatación del rompimiento del sinalagma y el derecho a su restablecimiento por causas no imputables a quien resulte afectado, solo puede determinarse luego de atender la distribución de riesgos contractuales y su materialización en cada asunto particular. [...]

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN – Requisitos – Hecho posterior, imprevisible y extraordinario – Alteración anormal de la ecuación contractual – Hecho previsible – Buen hombre de negocios – Improcedencia de compensación

La teoría de la imprevisión exige que esos factores ajenos o exógenos a los contrayentes sean posteriores a la suscripción del contrato, imprevisibles, imprevistos o extraordinarios o, que pudiendo preverse, sus efectos se tornen impredecibles o sobrepasen lo pronosticado, alterando de forma anormal la ecuación contractual, hasta llevarla a un punto de déficit que exceda lo que el cocontratante haya podido y debido razonablemente anticipar, por lo que si se trata de un suceso prudentemente previsible –como lo determinaría el buen hombre de negocios– “no procede la aplicación de la teoría toda vez que se estaría en presencia de un hecho imputable a la negligencia o falta de diligencia de una de las partes contratantes, que, por lo mismo, hace improcedente su invocación para pedir compensación alguna”.

CONTRATO DE CONCESIÓN – Actividades conexas a la actividad concesionada – Promoción y mercadeo del producto – Riesgo del concesionario – Alteraciones normales del mercado

La concesión, al tratarse de un modelo de inversión financiera, contempla todas esas tareas conexas a la actividad principal, que redundan en la debida explotación económica de aquella y, para la situación que origina el sub-lite, poco serviría tener los mejores protocolos de producción, y una muy buena fórmula de licor, si la sociedad no implanta estrategias de mercadeo.

Cuando el concesionario es el que se encarga del desarrollo de la actividad económica, con todas las contingencias enlazadas a ésta, resulta en un contrasentido que reclame a la entidad las alteraciones propias o normales del mercado, así como las herramientas que usó para posicionar el producto ante los consumidores. La utilización de distintas estrategias de publicidad y mercadeo podían resultar en tácticas exitosas para las ventas o no generar impulso alguno y, en ambos casos, le correspondía asumirlas al contratista, por ser inherentes a la actividad empresarial que operaba.

PAGO DE OBLIGACIONES DINERARIAS – Corrección monetaria – Depreciación de la moneda – No constituye nueva obligación – Principio de plenitud del pago – Código Civil artículos 1626 y 1627 – Liquidación del contrato

La corrección monetaria es el procedimiento mediante el cual se actualiza el valor de la deuda, en aras de compensar la depreciación que el dinero sufre, ante el fenómeno inflacionario ocurrido con el paso del tiempo. No se trata de una nueva reclamación o prestación a cargo del deudor, sino un aspecto implícito frente a la pérdida del poder

adquisitivo de la moneda para que el quantum no se vea disminuido por los efectos de la economía.

El art. 1626 del C.C. consagra que el pago, como medio extintivo de las obligaciones, es efectivo cuando acontece "la prestación de lo que se debe". A su vez, el art. 1627 ib. prevé que éste debe realizarse "en conformidad al tenor de la obligación". El cumplimiento de las obligaciones dinerarias bajo el principio nominalista –que considera la inmutabilidad del valor nominal de las obligaciones– ha sido abordada en múltiples oportunidades por la jurisdicción ordinaria, en el sentido de reconocer que esa teoría del derecho francés se superó en los sistemas contemporáneos, en tanto que vulnera el principio de plenitud de pago, pues omite que "... la magnitud de una obligación monetaria no está definida por una suma nominal de unidades de dinero, sino por el valor definido en esas unidades de dinero". Ello significa que la pérdida del poder adquisitivo del dinero debe ser tenida en cuenta como una variable para el acatamiento pleno de las obligaciones pactadas bajo ese concepto (es decir, en términos de sumas dinerarias).

La anterior manifestación, no desconoce la autonomía de las partes para determinar el contenido económico de sus obligaciones contractuales, lo que hace es poner de presente la depreciación o desvalorización que la inflación produce frente al dinero, reduciendo su valor con el paso del tiempo, sin contemplar una obligación distinta o adicional a la estipulada por los contrayentes.

Para que el pago produzca el efecto solutio de cara a la prestación, y con ello la liberación de la responsabilidad implicada en la observancia del mandato convencional, es menester que aquel incluya el reconocimiento de la depreciación monetaria, mediante su actualización, puesto que el mismo no será total "... especialmente respecto de deudores morosos de obligaciones de dinero, cuando éstos pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto".

FRACCIONAMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO – Origen – Hecho del príncipe – Concepto – Fuentes de la ruptura del equilibrio económico – Alea administrativa – Acto general de la entidad contratante en su condición de autoridad – Diferencia con el ius variandi – Elementos

Esta Corporación ha explicado que el fraccionamiento del equilibrio económico tiene origen en varias fuentes, ya sea por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación negocial. Los primeros eventos se ubican bajo las figuras de "hecho del príncipe" y "potestas ius variandi" (alea administrativa). El hecho del príncipe alude "a medidas administrativas generales que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan tampoco, inciden o repercuten sobre él haciéndolo más oneroso para el contratista sin culpa de éste".

Se concibe entonces como una decisión de carácter general que profiere la misma autoridad que suscribió el contrato, pero no en su condición de contrayente, sino de autoridad administrativa, que repercute de forma directa en la relación jurídica, produciendo su alteración económica, sin que la misma se hubiere podido prever al momento de la celebración del contrato. Es esencial la identificación de una determinación general, pues si se trata de una de índole particular, que dicta la entidad en ejercicio de los poderes excepcionales, tal evento encuadra en la teoría del ius variandi.

La concreción del instituto del hecho del príncipe requiere la concurrencia de los siguientes elementos: i) La expedición de un acto general y abstracto, por parte de la misma entidad que suscribió el contrato, pero no en su condición de parte sino de autoridad administrativa. ii) La incidencia directa o indirecta del acto en el contrato, tornando más gravosa su ejecución para uno de sus contrayentes. iii) La alteración extraordinaria o anormal de la ecuación financiera como consecuencia de la vigencia del acto. iv) La expedición de dicho acto debió ser razonablemente imprevista para las partes y por ello no fue tenido en cuenta al momento de su celebración.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Carga de la prueba – Onerosidad excesiva – Alea normal y previsible – Estado de déficit – Incidencia global en el negocio jurídico

[...] Era necesario demostrar que ese cambio en la forma de calcular la participación de la entidad tornó excesivamente oneroso el acuerdo, rebasando el alea normal y previsible asumida por el contratista y provocando un estado de déficit de éste, pero ello no se probó.

[...] En el evento de que la participación resultara mayor en virtud del mencionado acto administrativo –situación carente de probanza– no se acreditó la incidencia global de esta circunstancia en el negocio jurídico, teniendo en cuenta que se circunscribió a la remuneración de los dos (2) últimos años de la concesión. Tampoco se probó que aquella fuera más allá del límite del alea normal que debía soportar Licorsa como parte de los riesgos de su actividad empresarial, y que la misma afectará en forma grave y extraordinaria la utilidad esperada, llevando a un punto de pérdida al contratista.

CONTRATO DE CONCESIÓN – Normas especiales que regulan la actividad concesionada – Obligaciones legales del contratista – Incorporación al contrato

[...] De modo que el ordenamiento jurídico contaba, desde mucho antes de la suscripción del contrato, con unas reglas claras en torno a la tarea de etiquetado de las bebidas alcohólicas, las que concernía ejecutar al fabricante, importador o envasador del producto, por ser los sujetos a los que se dirigió este mandato, en virtud de una interpretación sistemática y contextualizada del mencionado reglamento; por tanto, no es cierto que la obligación de situar un rotulado en las botellas de aguardiente Doble Anís resultara en una carga adicional o novedosa en el despliegue del negocio jurídico, la falta de su mención específica dentro de las obligaciones de Licorsa, no conllevaba a pasar por alto los compromisos que, por ley, debía asumir el contratista en su condición de fabricante de bebidas alcohólicas. La explotación de la concesión implicaba su desarrollo, con base en todas las normas especiales que regulan esa actividad económica.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintiséis (2026)

Expediente: 410012331000201200155-01 (65.750)
Demandantes: Industria de Licores Global S.A. –Licorsa–
Demandado: Departamento del Huila
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: CONTRATO DE CONCESIÓN – se erige como un negocio financiero – alcance de la expresión “por cuenta y riesgo” del concesionario, como elemento diferenciador de este tipo contractual / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – la Administración está obligada a restablecerlo solo si el evento imprevisto o extraordinario genera un estado de pérdida financiera global / HECHO DEL PRÍNCIPE – deben concurrir todos los supuestos que lo definen para que se configure como fuente de la ruptura de la ecuación económica / PAGO DE UNA OBLIGACIÓN DINERARIA – la indexación de la suma debida no crea una nueva obligación, implica el reconocimiento del impacto inflacionario en la economía / IVA – características del gravamen - la normativa tributaria restringió su descuento a los productores de licor no oficiales / EVENTO NOVEDOSO O IMPREVISTO – la concreción de un suceso contemplado como una posibilidad u opción en una norma previa a la celebración del contrato no constituye un hecho imprevisto o extraordinario

Mediante sentencia del 17 de junio de 2024, esta Subsección puso fin al proceso de la referencia; no obstante, la Corte Constitucional, mediante providencia SU-016 de 2026, la dejó sin efectos. Procede, entonces, esta Sala a resolver nuevamente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

La controversia hace referencia a un contrato de concesión celebrado para la explotación del monopolio de licores del que es titular el departamento del Huila, en el que se discute la decisión de liquidación unilateral de la entidad por no considerar eventos que alteraron el equilibrio económico del contrato de concesión.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 31 de octubre de 2019, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Arauca¹ declaró probada la excepción de caducidad de la acción.
2. El anterior proveído decidió la demanda instaurada el 30 de marzo de 2012² por la Industria de Licores Global S.A.³ (desde ahora Licorsa⁴, la contratista, la

¹ En virtud del factor territorial, la competencia para conocer el asunto se asignó al Tribunal Administrativo del Huila. Pero en cumplimiento del Acuerdo PSAA16-10529 del 14 de junio de 2016, que adoptó medidas de descongestión para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, remitió el asunto al Tribunal Administrativo de Arauca (archivos: “ED_CUADERNO2_54INFORMEPASOALDESPA(.pdf) NroActua 20” y “ED_CUADERNO2_55OFICIOSDANDOCUMPLI(.pdf) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI). El mencionado acuerdo estableció que, una vez proferido el fallo, el asunto se devolvería a la Corporación de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes.

² FI.66, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI.

³ Según el más reciente certificado de existencia y representación legal de la sociedad obrante en el plenario –índice 44, SAMAI (expedido el 17 de enero de 2025)–, por medio del acta No. 37 del 27 de noviembre de 2007, la asamblea de accionista la transformó en una sociedad por acciones simplificadas, bajo el nombre de INDUSTRIA DE LICORES GLOBAL SAS.

⁴ Esta es la sigla consignada en su certificado de existencia y representación legal.

sociedad o la demandante) contra el departamento del Huila (en lo sucesivo el departamento, la entidad, el contratante o el demandado), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos se enuncian a continuación.

Pretensiones

3. La demandante elevó las siguientes súplicas (transcripción literal, con eventuales errores):

“PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución N° 723 del 28 de diciembre de 2009**, y de la **Resolución N° 119 del 26 de marzo de 2010**, confirmatoria de la primera, por medio de las cuales el señor Gobernador del Departamento del Huila, procedió a liquidar, de manera unilateral, el contrato de concesión para la producción, comercialización y venta de licores destilados anisados de los que es titular, en régimen de monopolio, el Departamento, ajustado con la firma **INDUSTRIA DE LICORES GLOBAL S.A. – LICORSA** y el cual distingue con el número 0001 de 1997, adicionado el 23 de diciembre de 2005 con «otrosí N° 1».

SEGUNDO. - DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO, por parte del Departamento del Huila, del identificado contrato de concesión (...) conforme con los hechos consignados en la demanda.

TERCERO. - REALIZAR, en sede judicial, la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO de concesión número 0001 de 1997, adicionado el 23 de diciembre de 2005 con «otrosí N° 1» para la producción (...) acorde con la liquidación que en esta misma demanda presenta la parte actora.

CUARTO.- CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL HUILA a pagar, a la orden de INDUSTRIA DE LICORES GLOBAL S.A. – LICORSA, conforme a la liquidación efectuada, la sumas líquidas de dinero que resultaren probadas, en términos de valor actualizado para la fecha del pago, junto con los intereses de mora liquidados conforme a lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, contados a partir de la fecha (30 de abril de 2008) en que se debió liquidar bilateralmente el contrato, por los siguientes conceptos y valores:

Uno. A título de reparación del daño derivado del incumplimiento contractual en la fijación de la cuota de degustación y promoción, la suma de **SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$7.839'875.518) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Dos. A título de reembolso de lo no debido cobrar por concepto de estampillas durante la vigencia del contrato, la suma de **UN MIL TRESCIENTOS DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS (\$1.317'220.540) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Tres. A título de reembolso por pago de lo no debido e indebidamente imputado a estampillas del contrato, la suma de **NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS (\$96'946.000) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Cuatro. A título de mora en el pago de obligación contractual por bodegaje de licor, ajeno al objeto mismo del contrato, la suma de **DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (18'658.537) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Cinco. A título de reparación del daño o a título de compensación por modificación de las reglas tributarias en materia de Impuesto al Valor Agregado (IVA) no deducible o no retornable, la suma de **DOS MIL QUINIENTOS DIEZ MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL PESOS (\$2.510'908.000) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Seis. A título de reparación del daño derivado de la conducta de la administración en la modificación de la participación porcentual [Hecho del Príncipe], la suma de **QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$543´863.520) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Siete. A título de reparación del daño derivado de incumplimiento de obligación legal en la tarea o labor de estampillado de licor, objeto de producción del contrato, indebida e ilegalmente transferida a la contratista, la suma de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEIS MIL PESOS (\$59´006.000) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Ocho. A título de reparación del daño derivado de no acatar la Ordenanza Departamental sobre revisión, para reducción, de la cuota mínima anual de ventas, la suma de **UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$1.767´678.874) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Nueve. A título de reembolso de lo no debido pagar por concepto de estampillas, ordenado en Resolución 723 de 2009, la suma de **TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$339´748.000) M/CTE.**, en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Liquidación de las pretensiones, a la fecha de la demanda.

N°	CONCEPTO	VALOR NOMINAL POR COBRAR	VALOR ACTUAL 28-02- 2012	INTERESES DE MORA 12% ANUAL 30-04- 2012	TOTAL
UNO	Cuota de degustación y promoción	7.839.864.366	13.402.054.355	6.772.577.083	20.174.6y31.438
DOS	Estampillas pagadas sin causa legal	1.317.220.540	2.785.050.817	1.407.394.034	4.192.444.851
TRES	Pago de lo no debido. Bodegaje. (Arrendamiento)	96.946.000	100.255.129	57.948.981	158.204.111
CUATRO	Saldo a 1-05-09	18.658.537	30.263.417 (Al 30.04-2008)	7.630.261	26.288.797
CINCO	IVA no descontable	2.510.908.000	3.412.965.492	1.972.745.691	5.385.711.184
SEIS	Incremento unilateral de la participación porcentual.	543.863.520	671.572.999	388.179.354	1.059.752.353
SIETE	Costo (mano de obra) estampillado licor.	59.006.000	94.782.492	47.897.263	142.679.755
OCHO	No reducción cuota mínima anual de ventas. Costo financiero	1.767.678.874	2.629.404.379	763.178.353	3.042.645.400
NUEVE	Resol. 723/09 y 119/10	339.748.000	339.748.000	105.330.233	445.078.233
TOTALES		14.493.893.837	23.466.097.080	11.522.881.253	34.988.978.333

QUINTO. - ORDENAR que la condena se realice de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. - Costas y agencias en derecho por razón y causa del proceso, con cargo a la entidad demandada”⁵.

Hechos relevantes

4. Relató el actor que el 22 de diciembre de 1997, el departamento y Licorsa celebraron el contrato de concesión No. 001 (en adelante, el *contrato*) para “la

⁵ Fls.2 a 4, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI.

producción y venta de licores destilados anisados ... que explotaba en gestión directa el Departamento (sic) del Huila”, con un plazo de ejecución de 10 años comprendidos entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2007, y 4 meses más para su liquidación. Es decir, hasta el 1 de mayo de 2008 –este último período fue prorrogado al 30 de septiembre de 2009–.

5. La producción y venta se efectuaría por el concesionario en las instalaciones y con la maquinaria del departamento, y se pactó un canon anual por su uso.

6. Se acordó una cuota mínima anual de ventas por año a cargo del contratista, de 2'000.000 de botellas convertidas a 750 ml, sin incluir las unidades que el concesionario vendiera fuera del departamento. Esta cifra se redujo, mediante otrosí No. 1 del 28 de diciembre de 2005, a 1'700.000 unidades.

7. Licorsa debía pagar al departamento la *“participación porcentual equivalente al impuesto al consumo más un punto, esto es, 36% del valor promedio para los aguardientes anisados”*. Y a título de utilidad, \$350 M/cte. por botella, convertida a 750 ml; ésta sería reajustada cada año en un porcentaje igual al del IPC.

8. Para fines de *degustación y promoción*, las partes suscribirían dentro del primer mes de cada año los volúmenes de licor exentos del pago de la participación porcentual, dada su destinación, y ésta no haría parte de la cuota anual de ventas.

9. A la terminación del acuerdo, Licorsa entregó a la demandada la totalidad de las instalaciones, maquinaria y accesorios, vinculados al proceso de producción de los aguardientes, como consta en el acta del 5 de marzo de 2008.

10. El 28 de diciembre de 2009, la entidad expidió la Resolución 723 mediante la cual liquidó unilateralmente el contrato⁶, decisión confirmada en sede de reposición con la Resolución 119 del 26 de marzo de 2010, notificada el 21 de abril siguiente.

Fundamentos de derecho

11. El actor adujo la transgresión de los arts. 83 de la Constitución Política, 5, 13, 26, 27 y 50 de la Ley 80 de 1993, 864, 871 y 822 del Código de Comercio y 1602, 1603, 1610, 1614 y 1615 del Código Civil. Formuló los siguientes reproches contra la liquidación efectuada por la entidad (se sintetizan conservando la denominación de la demanda):

(i) De la cuota de degustación⁷. Alegó que las partes fijaron esta cuota los dos primeros años de ejecución, pero desde el año 2000 la entidad desplegó conductas omisivas frente a su determinación, pese a que Licorsa en varias oportunidades lo solicitó⁸; tal omisión, no puede significar desistimiento del contratista sobre esos

⁶ Allí se indicó: *“el contratista adeuda al Departamento del Huila con ocasión de la ejecución del contrato de Concesión No.001 de 1997 ... la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$339.748.000.00) MCTE y, por el otro lado, reconocer a favor del contratista la suma de \$15.333.333,00 M/cte, por concepto de bodegaje de los productos de la extinta Licorera del Huila”* (fl.9, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI).

⁷ Esa censura desarrolla una argumentación correspondiente a un cargo por falsa motivación, en tanto que resalta la inobservancia de la entidad en punto a sus compromisos prestacionales y el propio despliegue negocial; en efecto, señala el “desparpajo” y la “contra evidencia fáctica” con las que el departamento basó las resoluciones enjuiciadas.

⁸ Enlistó los oficios: GG 185-98, GG 002-99 y GG 023-99; GG107-04, de 26 de abril de 2004; GG 055-04 del 8 de marzo 2004; GG 060-04 del 16 de marzo de 2004; y GG 120-04, de mayo de 2004.

valores. Indicó que no es cierto que la cuota de degustación fue compensada o mutó por reducción de la cuota mínima anual de ventas⁹, como tampoco que hubo un incumplimiento recíproco. Contrario a lo afirmado en los actos enjuiciados¹⁰, el departamento no tuvo la voluntad de determinar dicha cuota. Además, la entidad, mediante Resolución 1722 de 2005, reconoció su incumplimiento al acceder a la revisión de la cuota mínima anual de ventas, ya que el mercado de la entidad territorial no consumía la totalidad de unidades pactadas¹¹.

(ii) Cobro indebido de estampillas y prohibición de gravámenes adicionales¹². Afirmó que la entidad recaudó la tasa de estampillas, pese a que el contrato no daba lugar a su ello, pues la ley¹³ exime a la producción y comercialización de licores sometidos al impuesto al consumo de la aplicación de cualquier otro gravamen¹⁴, salvo el impuesto de industria y comercio. No obstante, cada semestre durante la vigencia del pacto, el departamento liquidó las estampillas sobre la participación porcentual (impuesto al consumo)¹⁵, gravando aún más el producto, sin fundamento legal, y afectando la ecuación económica del contrato¹⁶. Sostuvo que se cobraron indebidamente las estampillas: a) pro-electrificación rural¹⁷; b) pro-desarrollo departamental¹⁸, c) pro-universidad Surcolombiana¹⁹; y d), a partir de 2006, pro-cultura²⁰.

⁹ Indicando que se trata de prestaciones de distinta naturaleza, que no son dinerariamente equivalentes.

¹⁰ Señaló que la contratante, en la liquidación, negó su reconocimiento al aseverar que se trataba de un compromiso mutuo y que nadie puede alegar su propia torpeza para obtener provecho y, con ello, conseguir una decisión que lo beneficie.

¹¹ Acto en que se indicó “que al no ser comercializadas o vendidas dentro de la respectiva vigencia, se acumulan a la siguiente constituyéndose en una carga que el contratista entra a financiar, toda vez que el Departamento recibe el valor como si hubieran sido vendidas cuando realmente se encuentran en poder del comercializador, registrándose como cartera”. FI.19, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI.

¹² Este reproche versa sobre un cargo de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse los actos demandados, toda vez que el cobro efectuado trasgrede, a juicio del libelista, la Ley 14 de 1983 y demás normas particulares sobre la procedencia de las estampillas.

¹³ Señaló que la Ley 14 de 1983, al regular el impuesto al consumo, indicó en el art. 67 que los entes territoriales no podrán establecer gravámenes adicionales sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores o cualquier otro gravamen distinto al único de consumo que determina esta Ley. Y que el art.192 de la Ley 223 de 1995 no derogó la anterior norma, la aclaró, precisando el alcance del impuesto de industria y comercio. Reseñó la providencia del 14 de junio de 1991, exp. 2953, mediante la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado indicó que no puede gravarse, con las estampillas pro-electrificación rural, la producción, distribución y comercialización de licores, y cito otras providencias.

¹⁴ Aludió que la Corte Constitucional, (sentencia C-1097 de 2001) ha señalado que no se puede gravar doblemente un mismo hecho económico, pues ello infringe la regla de causación única.

¹⁵ “Licorsa no puede verse compelida, a pagar un tributo (estampillas) sobre otro tributo (participación porcentual)”. FI.28, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI.

¹⁶ “Si al legislador le está vedado ‘imponer recargos sobre (los) impuestos’ de orden territorial, idéntica razón jurídica debe operar para las Asambleas Departamentales en relación con los impuestos de orden nacional, como lo es el de impuesto de impuesto al consumo o participación porcentual”. FI.28, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI.

¹⁷ La Ley 23 de 1986 autorizó la estampilla pro-electrificación rural, por un término de 20 años (hasta el 24 de enero de 2006). Luego, a través de la Ley 1059 de 2006 (promulgada el 26 de julio de ese año), el Legislador sancionó esta estampilla por 10 años (es decir, entre el 25 de enero y el 25 de julio de 2006 no existió ese tributo en el ordenamiento nacional). La Asamblea Departamental del Huila, con la Ordenanza 014 del 3 de marzo de 1997, reguló esta estampilla para la entidad. Con la Ordenanza 053 de 2006 se desarrolló la Ley 1059 de 2006. Licorsa “no es sujeto pasivo de la estampilla pro-electrificación rural, por cuanto la norma vigente para la época de celebración del contrato de concesión (27 de diciembre de 1997) perdió vigencia el 25 de enero de 2006”.

¹⁸ El art.170 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986 autorizó a las Asambleas para ordenar la emisión de estampillas “Prodesarrollo Departamental”, cuyo producto estaba destinado a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva. En ese marco, la Asamblea Departamental del Huila expidió la Ordenanza 031 de 2006, modificatoria de la Ordenanza 014 de 2003. Señaló que la Asamblea desconoció que a marzo de 1997 el art. 192 de la Ley 223 de 1995 había establecido una prohibición relacionada con las estampillas pro-desarrollo departamental y pro-electrificación rural. “No se discute, desde luego, la legalidad de las Ordenanzas que autorizaron su emisión, ni la tarifa, habida cuenta de no haber sido afectadas de nulidad mediante decisión jurisdiccional”; no obstante, la tarifa de la estampilla Pro-Desarrollo estaba atado a lo que se cobra por estampilla pro-electrificación rural, de modo que, si no se causa esta última, no hay lugar para fijar la base de la estampilla pro-desarrollo.

¹⁹ Los tributos no se causan de forma retrospectiva, ni retroactiva. La Ley 367 de 1997 autorizó la orden de emisión de esas estampillas y la Ordenanza 077 de diciembre de 1997 la reguló para el departamento. Para el momento de expedición del pliego de condiciones y de contratar no existía esa estampilla.

²⁰ Es posterior al contrato de concesión y, por ende, no exigible.

(iii) Bodegaje²¹. La entidad reconoció el valor nominal del arrendamiento de las bodegas (\$15'333.333), pero no su indexación. Reclama esta corrección monetaria para que el reconocimiento sea pleno.

(iv) Pago por error²². Sostuvo que el 29 de octubre de 2007, la sociedad consignó dos veces al departamento la suma de \$48'473.000, para un total de \$96'946.000, error que puso de presente a la entidad el 31 de ese mismo mes y año mediante oficio GG268-2007, solicitando su devolución. La contratante negó tal reembolso y lo imputó al pago de las estampillas.

(v) El IVA pagado como mayor valor del costo de producción²³. Señaló que con la expedición de la reforma tributaria (Ley 788 de 2002, art.54) se afectó la ecuación del contrato en tanto que el impuesto sobre las ventas que Licorsa debía pagar a su proveedor, no pudo seguir trasladándolo al consumidor final del producto²⁴, situación que no era previsible al celebrar el negocio jurídico²⁵. La sociedad era sujeto de la exención tributaria dispuesta para los productores oficiales de licor²⁶, pero el departamento no lo tuvo en cuenta.

(vi) Inventario de Ron San Agustín. Aunque Licorsa incluyó este ítem como parte de las reclamaciones primigenias y componente de la pretensión liquidatoria en sede judicial, en el acápite 3.5.1.5. del libelo, descartó esta súplica desde el trámite conciliatorio, insistiendo en que “*desiste de esta reclamación*”²⁷—.

(vii) Mayor valor del impuesto o participación porcentual²⁸. Mediante la Ordenanza 31 de 2006, la Asamblea Departamental aumentó el porcentaje de su participación, lo que constituyó un *hecho del príncipe*, pues esta era una la contraprestación a favor de la entidad y a cargo de la sociedad. Con tal acto, la Administración abusó de su poder al modificar unilateralmente el contrato obviando el procedimiento administrativo previsto para ejercer ese *poder exorbitante contractual*.

²¹ Esta censura se califica en el cargo de infracción de las normas en que debería fundarse, toda vez que la actora es expresa en indicar que la falta de corrección monetaria desconoce el pago pleno de la obligación, en los términos previstos en los arts. 1626 y 1627 del C.C.

²² Este reclamo se ubica en un cargo de falsa motivación, pues Licorsa aseveró: “... *la verdad es que la contratista formuló reclamación específica que no fue expresamente resuelta, como debe ser todo acto que ponga fin a la existencia jurídica del contrato*”.

²³ Este reproche versa sobre una infracción de las normas en que debería fundarse, por la no aplicación del beneficio contemplado a los productores oficiales.

²⁴ “... *al no poder descontar el IVA pagado en el proceso de producción del aguardiente, como tampoco trasladarlo al consumidor, mediante el incremento del precio*”

²⁵ “... *el cambio en el sistema operativo del IVA, en el régimen impositivo vigente, por lo que el valor intrínseco de la utilidad para el concesionario, calculada sobre el sistema tributario vigente para la época de la propuesta económica, le afectó su fundada como legítima expectativa*”

²⁶ La nueva disposición tributaria estableció que “en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que *podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA en la producción de los bienes gravados*.”

(...)

Con ocasión de la decisión de la Corte Constitucional [no mencionó la providencia], según la cual los concesionarios del monopolio de licores no son productores oficiales, LICORSA debió pagar doblemente el IVA de la producción: Una primera vez al gobierno nacional, cuando paga todas las materias primas, los servicios y la mano de obra; y una segunda vez, al Departamento del Huila, cuando cancela el 100% del IVA sobre los licores vendidos, sin descontar los anteriores, como se realizaba normalmente hasta el 31 de diciembre de 2002 y lo efectúan la casi totalidad de empresarios y comerciantes de Colombia”. (Fis.42 y 43, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(PDF) NroActua 20” del expediente digital: Índice 20, SAMAI).

²⁷ FI.13, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(PDF) NroActua 20” del expediente digital: Índice 20, SAMAI.

²⁸ Esta censura se cataloga en el cargo de infracción de las normas en que debería fundarse, en tanto que la entidad se abstuvo de restablecer el equilibrio de la ecuación económica, bajo los términos del EGCAP.

(viii) Omisión de la obligación del proceso de estampillado²⁹. Adujo que el 2 de abril de 2002 el departamento trasladó al contratista la carga de colocar las estampillas de control de producción, invocando el art. 218 de la Ley 223 de 1995, sin que esta norma estableciera tal prestación a cargo del sujeto pasivo del impuesto al consumo (art.194). Agregó que el art. 57 de la Ley 1111 de 2006 si bien trasladó a los productores e importadores la obligación de señalar los productos sometidos al impuesto al consumo, corresponde a una disposición posterior al hecho unilateral de modificación efectuado por el contratante.

(ix) Mantenimiento de la cuota mínima de ventas³⁰. El departamento no redujo esta asignación, pese a la insistencia de Licorsa³¹ y a las condiciones del mercado que mostraban el exceso de producción frente a la capacidad real de consumo en el mercado local³². La omisión en revisar la tendencia decreciente de la demanda de anisados³³ generó a la sociedad una pérdida en costos de oportunidad por los rendimientos que lograría en otra actividad, puesto que tuvo que invertir su propio patrimonio para facturar las unidades no comercializadas³⁴. Solo en 2005 se redujo esa cuota, pasando de 2'000.000 de unidades³⁵ a 1'700.000 unidades, a través de la Resolución 1722 de 2005.

12. El acto de liquidación del negocio jurídico desconoció el procedimiento de que trata la Ley 1150 de 2007, en tanto la sociedad no fue citada a efectos de realizar el corte de cuentas bilateral³⁶ y, además, cuando la entidad profirió los actos enjuiciados había precluido la oportunidad para liquidar el contrato³⁷.

Contestación de la demanda

13. El **departamento**³⁸ se opuso a las pretensiones de la sociedad. Formuló las excepciones de: (i) *inexigibilidad del pago por incumplimiento en la fijación de la cuota de degustación y promoción*, pues en la cláusula cuarta del contrato se pactó que su determinación estaba a cargo de ambas partes. Sin evidencia de que entre 2000 y 2003 éstas se hubieren convocado y rehusado a cumplir ese compromiso,

²⁹ Esta argumentación también se ubica en el cargo de infracción de las normas en que debería fundarse, por el incorrecto entendimiento de la ley.

³⁰ Este reproche se califica en el cargo de infracción de las normas en que debería fundarse, en tanto que la entidad se abstuvo de restablecer el equilibrio de la ecuación económica, bajo los términos del EGCAP.

³¹ Realizada desde 2003, conforme a los estudios efectuados por las licoreras oficiales y la Asociación Colombiana de Industrias Licoreras -ACIL-.

³² Con ocasión de “*las permanentes campañas oficiales para disminuir el consumo de licor (alcohol); la muy baja eficiencia en el control del contrabando departamental del licor: el incremento unilateral de la participación porcentual para el licor anisado (aguardiente Doble Anís) hecho por el propio titular del monopolio y la tozudez en mantener, por el puro arbitrio rentístico, altas cuotas mínimas de producción contra la evidencia del mercado local y la naturaleza de producto elástico que identifica a los licores*” (Fl.57, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) Ídem.

³³ Indicó que esa equivocada determinación, ubicó a Licorsa en un dilema “*o asume el costo financiero de una cartera por no colocación efectiva del producto en el mercado o, en su defecto, caducidad o resolución del contrato por incumplimiento de la cuota mínima*” (Fl.55, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) Ídem.

³⁴ Señaló que la sociedad tuvo que ampliar forzosamente su patrimonio para cumplir con las metas de ventas, lo cual le generó “una pérdida en costos de oportunidad por los rendimientos que lograría si estuvieran invertidos en otra actividad, cuyo mercado fuese, por ejemplo, inelástico. Baste pensar en el sólo costo del dinero, a las tasas del mercado bancario corriente calculado, únicamente, sobre el monto de las unidades facturadas y no consumidas, a diciembre 31 de cada anualidad, que constituye, para efectos contables una cartera”. Ídem.

³⁵ Cantidad aplicada de 1998 a 2004.

³⁶ En el acto administrativo, la entidad indicó que “*no se llevo (sic) a cabo la liquidación de mutuo acuerdo, teniendo en cuenta que el contratista no se acercó a la entidad estatal para acordar los términos definitivos en los cuales se efectuaría la liquidación*” (Fl.16, archivo “ED_CUADERNO8_08DEMANDA(.PDF) NroActua 20” Ídem.

³⁷ Licorsa no desarrolló este razonamiento.

³⁸ Archivo “ED_CUADERNO2_05CONTESTACIONDEMAND(.pdf) NroActua 20” Ídem

se impone atenerse a lo señalado en la Resolución 119 de 2010³⁹. Solo el 26 de abril de 2004 la contratista pidió definir las unidades destinadas a aquella cuota⁴⁰;

14. (ii) *inexigibilidad de reembolso por el pago de estampillas durante la vigencia del contrato*, por cuanto este tributo se causó con la suscripción del pacto y con su otrosí, de conformidad con la normatividad aplicable⁴¹;

15. (iii) *cobro de lo no debido respecto a la mora en el pago de la obligación de bodegaje*; afirmó que la cifra de \$15'333.333 por este concepto fue compensada con los débitos que Licorsa tenía frente al contratante en virtud de la ejecución del negocio jurídico, sin lugar a indexación, pues ello no fue pactado⁴²;

16. (iv) *inexistencia de los presupuestos para reconocer la compensación por modificación del IVA*, ya que al efectuar un análisis de los efectos económicos de la Ley 778 de 2002, los ingresos que recibiría la entidad a partir de la reforma serían menores, beneficiando al contratista⁴³;

17. (v) *no configuración de la ruptura económica del contrato por la modificación en la participación porcentual*, aunque con la Ordenanza 31 de 2006 la entidad aumentó el impuesto por encima de lo previsto en la Ley 778 de 2002⁴⁴, lo cierto es que el contratista no demostró la afectación de esa medida en la ecuación del pacto;

18. (vi) *inexigibilidad de la obligación de reparar el daño derivado del incumplimiento de la labor de estampillado del licor*, en tanto dicho compromiso le corresponde a los productores e importadores, según la Ley 223 de 1995;

19. (vii) *inexigibilidad de la obligación de reparar el daño derivado de la no reducción de la cuota mínima anual de ventas*, toda vez que no se acordó que a la entidad le correspondiera reducir esa asignación. Indicó que, en gracia de discusión, a través de la Resolución No. 1722 de 2005 aquella se compensó al reducirla en un 15%, como se estableció en el acto de liquidación del contrato; y,

20. (viii) *la genérica*.

Alegatos en primera instancia

³⁹ "... en el sentido que no se puede imputar al Departamento (sic) la responsabilidad por la no determinación de la cuota mencionada, cuando la responsabilidad del acontecer del contrato, es de las partes contratantes, es decir, recíproca, y en consecuencia, no imputable separadamente a alguna de las partes" (fl.7) Ídem.

⁴⁰ Agregó: "... si bien es cierto que después del año 2000 el concesionario asumió el valor de la participación porcentual respecto del licor entregado para promoción y degustación, también lo es que el Departamento (sic) compensó la posible responsabilidad frente al tema del porcentaje por degustación, con la reducción de la cuota mínima de ventas a través de la Resolución No. 1722 del 23 de Diciembre de 2005, compensación reconocida y acordada, y que no fue objeto de impugnación alguna por parte del contratista en la oportunidad legal correspondiente" (ibidem).

⁴¹ Refirió las Leyes 1230 de 2008, 23 de 1986, 1059 de 2006, el Decreto 1222 de 1986 y la Ordenanza 64 de 2006.

⁴² "En el acta de compromiso del 11 de marzo de 1998 se estableció que el Departamento (sic) buscaría de la Asamblea Departamental la exoneración del 100% de la participación porcentual a dichos licores como medida que impulsara su venta en el corto plazo en el mercado. De igual manera se determinó que si el Departamento (sic) no lograba la exoneración se obligaba a pagar un canon de arrendamiento a LICORSA por el uso de las instalaciones a una suma equivalente a \$200.000 mensuales, pero nada se dijo respecto a la corrección monetaria o indexación de dicha suma de dinero (...) por lo que ha de entenderse que la suma reconocida se hizo a título de indemnización por un valor nominal sin incluir costos financieros ni actualizaciones de poder adquisitivo de la moneda" (fls.8 y 9) Ídem.

⁴³ Adujo que, mediante la reforma tributaria -Ley 778 de 2002- se modificó la forma de establecer la base gravable del IVA frente a la producción y comercialización de licores, alterando su estructura económica, pues originalmente la participación del departamento era del 36% frente al precio de venta y, en virtud de ese cambio, "la participación se estableció en valores absolutos por grado alcoholimétrico y el IVA quedó incorporado en dicha participación". Licorsa no era exenta de dicho tributo, pues esa liberación solo aplicaba a productores oficiales de licores (fls.9 y 10) Ib.

⁴⁴ "... al pasar de \$219 a \$225 en el año 2006 y de \$228 a \$234 en el año 2007" (fl.10) ib.

21. Surtido el debate probatorio⁴⁵ al alegar de conclusión⁴⁶, el departamento⁴⁷ y Licorsa⁴⁸ insistieron en sus argumentos.

Fundamentos de la sentencia impugnada⁴⁹

22. El *a quo* halló configurada la caducidad de la acción contractual. Señaló que, una vez concluidos los términos legales para efectuar la liquidación bilateral y unilateral del negocio jurídico, empezaron a correr los dos años con que contaba Licorsa para interponer la acción. Como el plazo para efectuar el finiquito de mutuo acuerdo venció el 30 de septiembre de 2009⁵⁰, la entidad podía liquidarlo unilateralmente hasta el 1 de diciembre de 2009. El lapso para demandar se extendió hasta el 2 de diciembre de 2011 y el libelo se presentó el 30 de marzo de 2012, por lo que concluyó en su extemporaneidad.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN⁵¹

23. La sociedad pidió revocar la sentencia de primer grado. Aseguró que el *a quo* desconoció la competencia para liquidar el contrato, en tanto que el fenecimiento de los plazos previstos para su realización –de forma bilateral y unilateral– no impide que éste sea efectuado de mutuo acuerdo o por la Administración, siempre que esté vigente el término de caducidad de la acción y hasta antes de la notificación del auto admisorio de la demanda. Sostuvo que el término de dos (2) años para demandar, previsto en el art.136 del CCA, iniciaba a correr a partir de la suscripción del acta de liquidación bilateral o desde la ejecutoria del acto que contiene la liquidación unilateral y, en los casos en que no se efectuara el corte de cuentas, a partir del vencimiento de los plazos previstos para el efecto.

24. Bajo tal criterio, comoquiera que el departamento liquidó unilateralmente el contrato mediante las Resoluciones Nos. 723 del 28 de diciembre de 2009 y 119 del 26 de marzo de 2010, a partir de su ejecutoria inició el cómputo del término de caducidad, por lo que la demanda se instauró en tiempo.

Trámite en segunda instancia

⁴⁵ En auto del 6 de febrero de 2013, “ED_CUADERNO2_10AUTOQUEADMITEYOADM(.pdf) NroActua 20”, del expediente digital: índice 20, SAMAI, el Tribunal tuvo como pruebas documentales las aportadas con la demanda y su contestación (visibles en los archivos: ED_CUADERNO8_13ANEXOSDEDEMANDAPD(.PDF) NroActua 20, ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEDEMANDAPD(.PDF) ib., ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) ib., ED_CUADERNO2_06ANEXOS(.pdf) ib.; ofició al departamento para que aportara copia del contrato y sus antecedentes administrativos (archivos: ED_CUADERNO9_01ANEXOS(.PDF) ib. ED_CUADERNO5_01ANEXOS(.PDF) ib., ED_CUADERNO4_01ANEXOS(.PDF) ib., ED_CUADERNO3_01ANEXOS(.PDF) ib.; y a la Procuraduría General de la Nación para que allegara copia de las solicitudes de conciliación prejudicial radicadas el 30 de abril de 2009 y 4 de mayo de 2010 (archivos: ED_CUADERNO2_14MEMORIALCONSTANCIAACCIONPREJUDICIAL(.pdf) ib.; decretó los testimonios de Carlos Andrés Cante Puentes (con auto del 25 de febrero de 2014, el Juzgado 19 Administrativo de Descongestión de Bogotá devolvió la comisión ante la inasistencia del testigo -archivo: ED_CUADERNO2_43AUTOOBEDEZCASE CUMPLASEDESPACHOCOMISORIO(.pdf) ib., Luis Jorge Sánchez García (en audiencia del 16 de abril de 2013, el *a quo* indicó que era improcedente este testimonio, toda vez que el declarante fungió como representante legal de la accionada, calidad bajo la cual suscribió los actos administrativos demandados), Héctor Galindo Yustres y Berenice Sterling Manrique (testimonios rendidos el 17 de abril de 2013, visibles en el archivo: ED_CUADERNO2_19AUDIENCIAIDILIGENCIA AUDIENCIAPUBLICA(.pdf) ib.).

⁴⁶ Con auto del 28 de abril de 2015, se corrió traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión (archivo: ED_CUADERNO2_49AUTOCORRETRASLADOP(.pdf) ib.

⁴⁷ Archivo: ED_CUADERNO2_51ALEGATOS(.pdf) Ídem.

⁴⁸ Archivo: ED_CUADERNO2_52TRASLADO(.pdf) ib.

⁴⁹ Archivo: “ED_CUADERNO1_01FALLO(.pdf) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI.

⁵⁰ Señaló que en el pacto se estipuló que la liquidación bilateral se efectuaría dentro de los 4 meses siguientes a la terminación del acuerdo, esto es, hasta el 30 de abril de 2008 (porque éste culminó el 31 de diciembre de 2007); sin embargo, las partes acordaron ampliar este período hasta el 30 de septiembre de 2009.

⁵¹ Archivo: “ED_CUADERNO1_06RECURSOAPELACIONP(.pdf)” del expediente digital: índice 20, SAMAI.

25. El *a quo* concedió el recurso de apelación⁵² y esta Corporación lo admitió en auto del 28 de mayo de 2020⁵³. Al alegar de conclusión⁵⁴, la entidad pidió confirmar la sentencia apelada⁵⁵ y la demandante reiteró los argumentos de su impugnación⁵⁶.

26. El Ministerio Público pidió revocar la decisión de primer grado⁵⁷, indicando que el plazo para demandar inició con la liquidación del negocio jurídico, por lo que las Resoluciones 723 de 2009 y 119 de 2010 definieron aquel hito⁵⁸.

27. Mediante sentencia del 17 de junio de 2024 esta Subsección desató el recurso de apelación, confirmando la decisión del *a quo*. El 7 de octubre de 2024⁵⁹, se comunicó a esta Subsección la presentación de una acción de tutela por Licorsa contra la providencia de segundo grado⁶⁰, surtiéndose dicho trámite. En sede de revisión, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-016 de 2026 amparó los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la sociedad. En concreto, dispuso dejar sin efectos la sentencia del 17 de junio de 2024 y ordenó⁶¹ que, en el término de 60 días contados a partir de la notificación de esa providencia⁶², se “*adopte un fallo de fondo sobre las pretensiones formuladas por la sociedad demandante*”⁶³.

28. En acatamiento de la decisión del alto tribunal constitucional, esta Subsección procede nuevamente a dictar sentencia en el *sub-lite*, en los términos impuestos por esa Corporación en sede de tutela⁶⁴.

III.CONSIDERACIONES

29. Con el objeto de adelantar el estudio de las pretensiones formuladas por el actor, la Sala abordará en primer lugar el examen de los cargos relacionados con la trasgresión del debido proceso en la expedición de los actos demandados. De no hallar configurada esta censura incursionará en cada uno de los reproches que atacan sus determinaciones en orden a establecer si existe mérito para declarar la nulidad de las resoluciones de liquidación unilateral cuestionadas. Este aspecto, a

⁵² Archivo: “ED_CUADERNO1_09AUTOCONCEDE(.pdf) NroActua 20” del expediente digital: índice 20, SAMAI.

⁵³ Índice 3, SAMAI.

⁵⁴ Índice 9, SAMAI.

⁵⁵ Índice 11, SAMAI.

⁵⁶ Índice 10, SAMAI.

⁵⁷ Índice 15, SAMAI.

⁵⁸ Añadió que si bien la Ley 1150 de 2007 no es aplicable al contrato en cuestión, la solución planteada en dicha ley para el caso en que se efectúe la liquidación unilateral por fuera de los términos establecidos en el CCA es plenamente aplicable al caso concreto, pues la jurisprudencia venía resolviendo estas situaciones bajo dos premisas fundamentales: por un lado, que los términos de cuatro meses para la liquidación de mutuo acuerdo y el de dos meses para la liquidación unilateral, eran meramente indicativos y no preclusivos o imperativos, lo cual permitía la posibilidad de que los contratos fueran liquidados unilateralmente aun vencidos dichos términos, siempre que no hubiere vencido el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual; y segundo, que la ley de contratación estatal tiene una finalidad que no hace admisible dejar los contratos sin posibilidad de liquidación.

⁵⁹ Índice 38, SAMAI.

⁶⁰ Bajo la radicación 11001-03-15-000-2024-05286-00.

⁶¹ “*TERCERO. DISPONER que en el término de 60 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adopte una nueva decisión que dé curso al proceso y en consecuencia adopte un fallo de fondo sobre las pretensiones formuladas por la sociedad demandante, de conformidad con lo previsto en esta sentencia.*”

⁶² La notificación a esta Corporación se surtió por medios electrónicos, mediante correo recibido el 4 de mayo de 2026.

⁶³ Además, en el ordinal cuarto, decidió: “*INSTAR a la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado para que, en ejercicio de su autonomía, en este caso o en el futuro, proceda a unificar la jurisprudencia sobre el requisito de formulación oportuna del medio de control de controversias contractuales.*”

⁶⁴ La Sala se abstendrá de analizar nuevamente el presupuesto de caducidad de la acción, pues fue examinado por la Corte Constitucional en dicha providencia. Esta Subsección, a través de la sentencia dejada sin efectos (la del 17 de junio de 2024) explicó las razones para tener por configurado dicho fenómeno procesal, que no son otras que la aplicación directa de las reglas que expresamente estableció el Decreto 01 de 1984 (CCA) aplicable a al *sub-lite*, frente al cómputo del plazo para demandar, esto es, a partir del *incumplimiento* de la obligación de liquidar unilateralmente el negocio jurídico.

su vez, es imprescindible para emitir un pronunciamiento sobre la pretensión de liquidación judicial pedida⁶⁵.

30. La plataforma de este análisis impone constatar que el presente asunto está sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) que regula la actividad contractual de las entidades estatales, entre ellas, los departamentos⁶⁶, y bajo las normas que rigen el monopolio rentístico.

Análisis de los cargos

- Vulneración del debido proceso

31. La sociedad precisó que la entidad vulneró su garantía fundamental, al omitir citarla en los términos de la Ley 1150 de 2007, para realizar el finiquito bilateral del negocio jurídico y expedir los actos administrativos demandados cuando ya había cesado la atribución temporal con la que contaba para ello (incompetencia).

32. La liquidación del contrato⁶⁷, en los términos originales de la Ley 80 de 1993 –comoquiera que al *sub-lite* no le aplicó la Ley 1150 de 2007⁶⁸–, cuando sea efectuada de forma bilateral, a voces de su artículo 60, procede dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del plazo de ejecución contrato o expedición de la decisión que ordene su terminación o dentro del plazo expresamente contemplado por las partes para ello. A la par, el artículo 61 del EGCAP establece la posibilidad de que la Administración (contratante) realice el finiquito unilateral, cuando los contrayentes no logren un pacto sobre el mismo o el contratista no se presente para el efecto, evitando el escenario de la latencia e indefinición en las relaciones contractuales del Estado. Esta atribución se lee en conjunto con lo prescrito en el art. 44, numeral 10, ordinal d) de la Ley 446 de 1998 –modificatoria del art.136 del CCA–, que indica que la entidad está llamada a efectuar el corte de cuentas dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para la liquidación de mutuo acuerdo.

33. La superación de los términos antes aludidos, es decir, los determinados para la liquidación bilateral y unilateral, no precluye la oportunidad para efectuar el corte de cuentas, toda vez que no se trata de un lapso perentorio o preclusivo, en tanto permanece durante los dos (2) años siguientes al vencimiento de esa obligación, a saber, durante el período de caducidad para el ejercicio de la acción contractual, previsto en el art. 136 del CCA. De modo que esta competencia solo fenece con el

⁶⁵ “al mediar un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, cualquier pretensión que se esgrima frente a la entidad demandada, con fundamento en el contrato objeto de tal liquidación, debe encauzarse dentro de una demanda contractual de impugnación de la decisión administrativa, para que a través de su estudio en el proceso contencioso administrativo se debata su legalidad o ilegalidad. De igual manera, la obtención de un fallo favorable depende, inexorablemente, de la declaratoria de nulidad del mismo pues, como es sabido, cuando el daño que se alega tiene origen en un acto administrativo ilegal, dicha declaratoria constituye un presupuesto obligado del restablecimiento del derecho desconocido, vulnerado o conculcado. Mientras la nulidad no haya sido declarada, el acto administrativo de liquidación del contrato es válido y conserva su legitimidad, amparado en las mencionadas presunciones y, por ende, no es posible proferir condenas que, en últimas, implicarían desconocer lo allí determinado” (se subraya) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, radicación: 25000-23-26-000-2001-02508-01(28881), C.P. Danilo Rojas Betancourth).

⁶⁶ Artículos 1 y 2 de la Ley 80 de 1993.

⁶⁷ Esto es, la fase conclusiva del acuerdo de voluntades, que persigue otorgar un punto final a los pactos negociales, al definir todos los aspectos inmersos en el éstos, constituyendo, ciertamente, el cierre integral y definitivo de todo tipo de relación surgida de su ejecución.

⁶⁸ La Ley 1150 de 2007 en los términos de su artículo 33, empezó a regir seis (6) meses después de su promulgación, es decir, a partir del 17 de enero de 2008 -salvo lo concerniente a la verificación de las condiciones de los proponentes, que cobró vigencia a los 18 meses de su publicación–, con el expreso establecimiento de un mandato particular frente a sus artículos 9 y 17, en el sentido de que éstos empezarían a regir a partir de su promulgación.

transcurso de este último período o con el ejercicio de la acción dirigida a liquidar judicialmente el negocio jurídico –una vez se notifique el auto admisorio de la demanda—⁶⁹.

34. En el *sub-lite*, en relación con la etapa de liquidación del contrato, se estipuló:

“QUINTA. PLAZO. - *El término de duración del presente contrato será de diez (10) años comprendidos entre el 1° de enero de 1998 y el 31 de diciembre del año 2007, más cuatro (4) meses para su liquidación. No habrá prórroga automática...*”⁷⁰ (se subraya).

35. En el transcrito precepto negocial se previó el término de cuatro (4) meses para efectuar el finiquito bilateral del contrato. Mediante seis actas⁷¹, los contrayentes acordaron extender dicho lapso hasta el 30 de septiembre de 2009, al cual se añaden los dos (2) meses contemplados en la Ley 446 de 1998, para que la entidad ejerciera la facultad de liquidar el negocio en forma unilateral. De modo que los plazos fijados para el finiquito se prolongaron hasta el 30 de noviembre de 2009; sin embargo, como ya se explicó, las partes conservaron la competencia para adelantar el corte de cuentas hasta el 1 de diciembre de 2011⁷², esto es, durante el interregno del período de caducidad de dos (2) años, fijado en el art.136 del C.C.A.

36. La Resolución 723, por medio de la cual la entidad liquidó unilateralmente el negocio jurídico se expidió el 28 de diciembre 2009. Esta fue recurrida por la contratista y, el departamento, a través de la Resolución 119 del 26 de marzo de 2010, la confirmó en todas sus partes. Este último acto fue notificado el 20 de abril de 2010⁷³. De modo que dicho finiquito fue elaborado y puesto en conocimiento de la parte interesada cuando el contratante aún contaba con la habilitación legal para proferir una determinación en tal sentido, por lo cual se constata que no se configuró el vicio de incompetencia reseñado por la sociedad.

37. En punto a la censura relacionada con la supuesta omisión del departamento en convocar a la contratista para discutir el cierre del negocio jurídico, el contratante aseveró que *“las pretensiones fueron analizadas y discutidas ampliamente sin que condujeran a acuerdos que permitieran una liquidación de común acuerdo, como*

⁶⁹ Esta Corporación desarrolló, de manera uniforme, el criterio acabado de mencionar en asuntos sometidos a la Ley 80 de 1993 y el cual, luego, fue consagrado legislativamente, a través del art.11 de la Ley 1150 de 2007, así: “[s]i vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.”. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2001, radicación 25000-23-26-000-1996-4384-01(14384), Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de junio de 2004, radicación 68001-23-15-000-2001-3482-01(23617) y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 31 de julio de 2001, radicación 1365, entre muchos otros.

⁷⁰ Fls.160 a 170, archivo: “ED_CUADERNO3_01ANEXOS” del expediente digital -Índice 20, SAMAI-.

⁷¹ Estos documentos son los siguientes (fls.16 a 21, archivo: “ED_CUADERNO2_06ANEXOS” del expediente digital -Índice 20, SAMAI-):

- Acta del 30 de abril de 2008: amplía los plazos para la liquidación del contrato tres (3) meses más.
- Acta del 30 de julio de 2008: extiende los plazos para la liquidación del contrato dos (2) meses.
- Acta del 30 de septiembre de 2008: adiciona los plazos para la liquidación del contrato por dos (2) meses.
- Acta del 28 de noviembre de 2008: amplía los plazos para la liquidación del contrato por cuarenta y cinco (45) días adicionales, hasta el 15 de enero de 2009.
- Acta del 14 de enero de 2009: prolonga el período para la liquidación del contrato por dos (2) meses más, hasta el 15 de marzo de 2009.
- Acta del 12 de marzo de 2009: amplía los plazos para la liquidación del contrato por seis (6) meses y medio más, hasta el 30 de septiembre de 2009.

⁷² Si bien Licorsa acudió a la jurisdicción a fin de obtener la liquidación judicial del acuerdo de voluntades, como la demanda fue admitida en auto del 4 de mayo de 2012 y esta providencia fue notificada el 8 de junio de ese mismo año (Archivos: Archivo: “ED_CUADERNO8_11AUTOADMITEINADMITE(.PDF)”, del expediente digital (Índice 20, SAMAI) y “ED_CUADERNO2_01NOTIFICACIONPERSON(.pdf)”, del expediente digital (Índice 20, SAMAI)), la entidad no perdió competencia con anterioridad al 1 de diciembre de 2011, a efectos de elaborar el corte de cuentas del negocio jurídico.

⁷³ Fl.173, archivo: “ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEDEMANDAPD(.PDF)” del expediente digital -Índice 20, SAMAI-.

*pretendió la administración inicialmente*⁷⁴ y que la entidad se encaminó por la liquidación unilateral *“teniendo en cuenta que el contratista presentó unas reclamaciones respecto a los que a su juicio había ejecutado realmente, y también, en que no observó un deseo de llegar a un acuerdo para arreglar las diferencias”*⁷⁵; además, *“el contratista no se acercó a la entidad estatal para acordar los términos definitivos en los cuales se efectuaría la liquidación, a pesar de haber sido avisado por tener un conocimiento previo del término que se había establecido para realizar la liquidación del contrato, debido a las prórrogas de la misma, el cual venció el 30 de septiembre de 2009, desconociendo dicho término para acudir ante la entidad contratante a efectuarla, pues era lo acordado para realizarla, y también su obligación como parte del contrato”*⁷⁶.

38. El ordenamiento no prescribe un trámite particular a efectos de llevar a cabo el corte de cuentas de mutuo acuerdo, pero al tratarse de un convenio bilateral, debe estar presente el ánimo de ambos contrayentes, en aras de establecer el estado del negocio y si procede algún reconocimiento económico a favor de éstos, por lo que resultan ineludibles los acercamientos entre aquellos, a fin de lograr ese cierre definitorio.

39. Contrario a lo reclamado por Licorsa, los insumos documentales dan cuenta de la interacción de los contrayentes dirigida a alcanzar el finiquito del pacto. Las seis actas de prórroga del plazo estipulado para el corte de cuentas son reveladoras de tal aserto, en tanto que en todas éstas las partes consignaron *“que durante el plazo establecido contractualmente, para la liquidación del mismo, se adelantaron las acciones tendientes a la liquidación bilateral del contrato, sin que se hubiere concluido definitivamente el proceso”*⁷⁷, por lo que, en procura de seguir ese proceso de negociación, dispusieron a través de éstas extender ese período al 30 de septiembre de 2009.

40. Además, obran: (i) el oficio G.G.011-08 del 10 de enero de 2008⁷⁸, por medio del cual Licorsa elevó al contratante una propuesta de arrendamiento de las instalaciones de la antigua licorera; (ii) el inventario del producto al 31 de diciembre de 2007⁷⁹; (iii) la relación de pagos, con fecha del 18 de marzo de 2008⁸⁰, por concepto de arrendamiento y utilidad por venta de aguardiente Doble Anís, realizados por la contratista de 1998 a 2007, a efectos de que esta última las revisara; (iv) el escrito, del 18 de abril de 2004, de reclamaciones económicas formuladas por la sociedad⁸¹, para que fueran tenidas en cuenta en la liquidación del negocio jurídico; (v) las actas de recibo y entrega de los bienes vinculados al contrato, suscritas en abril de 2008⁸²; y (vi) el proyecto de liquidación bilateral del contrato⁸³. Estos medios documentales ratifican lo consignado en las antedichas actas, en el sentido de que sí ocurrieron gestiones dirigidas a lograr un acuerdo, en tanto que Licorsa pudo verificar lo pagado durante la ejecución del convenio y,

⁷⁴ Resolución 723 de 2009, fls.25 a 85, archivo: “ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEDEMANDAPD(.PDF)” del expediente digital -índice 20, SAMAI-.

⁷⁵ Resolución 119 de 2010, fls.88 a 172, archivo: “ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEDEMANDAPD(.PDF)” del expediente digital -índice 20, SAMAI-.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Fls.47 a 52, archivo “ED_CUADERNO4_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

⁷⁸ Fls.24 a 26, archivo: “ED_CUADERNO2_06ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

⁷⁹ Fls.110 a 113, archivo “ED_CUADERNO5_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

⁸⁰ Fls.123, archivo “ED_CUADERNO5_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

⁸¹ Fls.196 a 232, archivo: “ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEDEMANDAPD(.PDF)” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

⁸² Fls.178 a 200, archivo “ED_CUADERNO5_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

⁸³ Fls.6 a 38, archivo “ED_CUADERNO4_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

asimismo, propuso los reconocimientos que, en su parecer, le correspondían, inclusive se elaboró un proyecto de finiquito bilateral.

41. La liquidación del contrato interesa a ambos contrayentes, no solo a la entidad, por ello la consagración de la atribución a favor de la Administración de efectuar tal cierre integral de forma unilateral es una facultad supletiva, que sucede siempre y cuando no se logre un acuerdo con el contratista o cuando éste, pese a ser requerido, no comparece a efectuarla conjuntamente con aquélla⁸⁴. Al constatar que en el *sub examine* se presentaron las negociaciones tendientes a definir el estado de la relación negocial sin que se hubiere logrado una concertación entre los sujetos interesados, no hay lugar a señalar que se hubiere trasgredido la garantía del debido proceso de la sociedad; por consiguiente, este cargo no prospera.

El modelo económico pactado

42. Mediante el contrato No. 1 suscrito el 22 de diciembre de 1997 (en lo sucesivo, el *contrato*) Licorsa –concesionario– se comprometió “a efectuar por el sistema de concesión la producción y venta de los licores destilados anisados de los que es titular en régimen de monopolio el Departamento del Huila. Dicho monopolio departamental en la producción y venta de los licores destilados comprende, esencialmente, la producción y venta de los aguardientes anisados que explotaba en gestión directa el Departamento Huila”, por una cuantía indeterminada⁸⁵ y un plazo de 10 años, contabilizados del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2007⁸⁶.

43. Como remuneración de la explotación de la actividad de producción y venta del aguardiente *Doble Anís*, el uso precario de esta marca y de sus fórmulas, así como la utilización del lugar donde la Industria Licorera del Huila ejercía su actividad y la posibilidad de vender a otras entidades territoriales el licor anisado que produjera, Licorsa se comprometió bajo las siguientes condiciones económicas (cláusulas segunda⁸⁷ y cuarta⁸⁸):

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 31 de julio de 2001, radicación 1365.

⁸⁵ Cláusula tercera.

⁸⁶ Cláusula quinta.

⁸⁷ Atinente a los derechos y obligaciones de las partes, específicamente al departamento del Huila (núms.2 y 3 y 4), en virtud de las cuales la entidad territorial debía recibir, la participación porcentual frente al precio, lo correspondiente al uso de las instalaciones y maquinaria entregadas al concesionario y la utilidad propuesta por el concesionario sobre la cuota mínima anual de ventas, “sin perjuicio de la participación porcentual de la que también es titular, con prescindencia del hecho del hecho de que el contratista alcance o no a vender dicha cuota mínima” (fls.160 a 170, archivo: “ED_CUADERNO3_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-).

⁸⁸ “CUARTA: CONDICIONES ECONÓMICAS DE LA CONCESIÓN. – Las condiciones económicas del presente contrato son las que se mencionan a continuación: 1. – Pago del anticipo de participación de los bienes entregados en tenencia. Para la firma del presente contrato el concesionario acredita, mediante recibo de Caja Número 0148103, expedido por la Tesorería Departamental, copia del cual se anexa, haber pagado la suma de Novecientos Cincuenta Millones (\$950.000.000,00), correspondiente al anticipo previsto en el artículo segundo de La Resolución No.01055 del 15 de diciembre de 1997. 2. Pago de las participaciones mencionadas en el numeral anterior a partir del cuarto año. El pago de las participaciones correspondientes al uso de las instalaciones, el inmueble en que las mismas se encuentran y de las maquinarias y equipos entregados al concesionario para el desarrollo de la actividad, se empezará a pagar a partir del cuarto año de la concesión con el incremento del IPC, teniendo en cuenta que en el anticipo se abonan \$50.000.000,00 y el reajuste se aplica sobre el saldo, o sea, \$250.000.000,00. 3.- Valor y pago de la participación por el uso de las instalaciones donde funcionaba la Empresa Licorera del Huila. La participación anual por la entrega en tenencia al concesionario de las instalaciones, inmuebles, maquinarias y equipos donde funcionaba la Industria Licorera del Huila, será igual a \$300.000.000. A partir del cuarto año dicha participación será pagadera reajustando el incremento del IPC de los tres (3) años anteriores. De ahí en adelante con el incremento del IPC de los últimos doce (12) meses. Dicha participación será pagadera en forma anticipada dentro de los primeros cinco (5) días de cada año. 4.- Vigencia de los contratos existentes. Los permisos futuros y contratos vigentes se sujetarán a lo dispuesto en la cláusula primera, numeral 1, del presente contrato. 5.- Cuota mínima anual de ventas. La cuota mínima anual de venta de aguardiente anisado será de \$2.000.000 de botellas convertidas a 750 ml. Las unidades de aguardiente anisado que el concesionario venda por fuera del Departamento del Huila no serán tenidas en cuenta para la determinación de la cuota mínima anual indicada anteriormente. 6.- Precio de venta de licores. El precio de venta de los licores objeto de monopolio podrá fijarlo libremente el concesionario, al igual que el de los demás licores que produzca, envase o venda. 7.- Utilidad al Departamento por ventas. La utilidad que el concesionario pagará al Departamento del Huila por cada botella de aguardiente anisado convertida a 750 ml será de Trescientos Cincuenta Pesos (\$350,00) M/Cte, para el primer

- i. Pago por participación de los bienes entregados en tenencia. El departamento concedió a la sociedad el uso de las instalaciones donde la Industria Licorera del Huila desarrollaba su actividad, así como los equipos y maquinarias ubicados en ese lugar. Como pago anual por dicha tenencia, Licorsa se comprometió a realizar una participación anual de \$300'000.000. Al efecto, la contratista pagaría un anticipo de \$950'000.000, que cubriría el arrendamiento de los tres primeros años, y dos meses adicionales del cuarto año de la concesión⁸⁹. Se acordó que del anticipo se abonarían \$50'000.000 a este rubro y se aplicaría reajuste sobre el saldo de \$250'000.000. El incremento del valor de arrendamiento operaría a partir del cuarto año, con base en el IPC de los tres años anteriores, de ahí en adelante el incremento se haría frente a los doce (12) últimos meses y esa participación se pagaba en forma anticipada dentro de los cinco (5) primeros días de cada año.
- ii. Cuota mínima anual de ventas. Se convino en 2'000.000 de botellas de aguardiente, convertidas a 750ml, por año. Su cálculo no incluía las unidades vendidas fuera del departamento, ni las destinadas a la promoción y degustación del producto.
- iii. Precio de venta al público del licor anisado. Se acordó que Licorsa lo fijaba libremente.
- iv. Utilidad pactada a favor de la entidad. La contratista se comprometió a pagar una utilidad por cada unidad (botella de 750ml) de aguardiente anisado. Para el primer año se pactó en \$350 por unidad, valor que se estipuló actualizar anualmente con base en el IPC. Se concertó que Licorsa no pagaría utilidad de ninguna clase por la introducción del aguardiente en otros departamentos.

año. 8.- Actualización del valor de la utilidad ofrecida en la propuesta económica. Cada doce (12) meses el valor ofrecido en la propuesta económica al Departamento por concepto de utilidades, será reajustado en un porcentaje igual al del IPC, de los últimos doce meses, certificado por el DANE. 9.- Pago de las utilidades. El concesionario deberá pagar al departamento del Huila la utilidad pactada sobre unidad vendida, dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al cual se realizó la venta. El concesionario deberá cumplir como mínimo con el pago trimestral de los siguientes porcentajes de utilidades: Primer trimestre: 10% del valor total de las utilidades estimadas en el año. Segundo trimestre: 35% del valor total de las utilidades estimadas en el año. Tercer trimestre: 15 % del valor total de las utilidades estimadas en el año. Cuarto trimestre: 40% del valor total de las utilidades estimadas en el año. 10.- Incentivo por la superación de las metas mínimas anuales mencionadas en el numeral 5 de esta cláusula. Cuando el concesionario supere la meta mínima anual mencionada en esta cláusula, pagará al Departamento del Huila las utilidades respecto de cada unidad de aguardiente anisado convertida a 750 ml, en la forma que a continuación se indica: Hasta 2.000.000 unidades convertidas a 750 ml: el 100% de la utilidad ofrecida. De 2.000.001 a 2.500.000 unidades convertidas a 750 ml: el 50% de la utilidad ofrecida en la propuesta para los 2.000.000 de unidades obligatorias. De 2.500.001 a 6.000.000 unidades convertidas a 750 ml: el 25% del valor de la utilidad ofrecido respecto de los 2.000.000 de unidades obligatorias. Por encima de 6.000.000 unidades convertidas a 750 ml: No se pagará utilidad y sólo se cancelará el 50% de la participación anual que corresponde al Departamento por la entrega de las instalaciones, maquinarias y equipos. 11.- Utilidad por la introducción de licores en otros departamentos. Para los licores producidos por el concesionario y que sean vendidos por el mismo en otros departamentos, dicho concesionario no pagará al Departamento del Huila utilidad de ninguna clase. 12.- Participación porcentual al Departamento. La participación porcentual que el concesionario deberá pagar el Departamento será del 36% del precio promedio de los aguardientes anisados que periódicamente determine el DANE. Dicha participación es adicional a la utilidad que el concesionario ofreció al Departamento. Los contratantes suscribirán un acuerdo dentro del primer mes de cada año, donde se define los volúmenes de licor que están exentos del pago de la participación porcentual, por estar destinados a la promoción y degustación del producto; este volumen no hará parte de cuota mínima obligatoria de venta. La participación porcentual será pagadera quincenalmente en la misma forma prevista para el pago del impuesto al consumo. El funcionario o la entidad que ejerza el control y vigilancia del contrato, verificará que la declaración y pago correspondan a los licores efectivamente vendidos en el respectivo período. [no incluye numeral 13] 14.- Pago de la participación por el uso de las instalaciones, maquinarias, y equipos, de las utilidades y de la participación porcentual al departamento. Los pagos indicados anteriormente, se harán con prescindencia del hecho de que el concesionario utilice o no las instalaciones, maquinarias y equipos, y alcance o no la cuota mínima obligatoria indicada en el presente pliego. 15.- Compra de los licores en inventario por parte del concesionario. El concesionario comprará al Departamento del Huila los aguardientes anisados que este tenga en existencia a 22 de diciembre de 1997. El valor de los mismos está registrado en factura No.0152 y en Recibo de Caja No. 0148108, del 22 de diciembre de 1997, expedidos por la Tesorería Departamental. Sobre este inventario no se pagarán utilidades ni participaciones porcentuales. Tampoco se tendrán en cuenta los licores así comprados para el cómputo de la cuota mínima pactada en el pliego. 16.- Pagos. Todos los pagos se harán en la Tesorería Departamental. 17. Impuestos, tasas y contribuciones. Son de cargo el (sic) concesionario".

⁸⁹ Núm.1 del acápite "VII. EJECUCIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO" de la Resolución 723 de 2009.

- v. Participación porcentual al departamento, de cara al precio promedio del mercado. A la entidad le correspondía el 36% del valor promedio de los aguardientes anisados en el mercado, según la certificación periódica que expediera el DANE. El ingreso de esta participación sobre cada unidad era adicional al de la utilidad fijada.
- vi. Cuota para la promoción y degustación del licor. Al comienzo de cada anualidad, los contrayentes suscribirían un acuerdo con el volumen de aguardiente reservado para su promoción y degustación, el cual estaba exento del pago de participación porcentual y no hacía parte de la “*cuota mínima obligatoria de venta*”
- vii. El concesionario debía pagar las participaciones y utilidades convenidas, aun cuando no usara los bienes dados en tenencia y pese a que alcanzara o no a vender la cuota mínima anual prevista.
- viii. Licorsa asumía los impuestos, tasas y contribuciones correspondientes.

44. En síntesis, como contrapartida de la concesión, Licorsa se obligó a desembolsar a favor del departamento (a) la participación relacionada con el uso de las instalaciones, maquinaria y equipos de la antigua licorera del Huila, (b) la utilidad fijada frente a cada unidad de licor, y (c) la participación porcentual del 36% del precio promedio de los aguardientes del mercado, según lo estableciera periódicamente el DANE, sin que alguno de esos eventos pudiera ser afectado por el riesgo de que el concesionario no lograra vender la cuota mínima indicada o se abstuviera de utilizar los bienes puestos bajo su tenencia.

La alteración del equilibrio económico del negocio jurídico

45. Licorsa señaló que el equilibrio económico del contrato de concesión se afectó por causas ajenas a su voluntad y que dicha ruptura no fue reconocida en los actos enjuiciados que negaron las reclamaciones que presentó con ocasión de la ocurrencia de circunstancias extraordinarias.

46. El equilibrio económico del contrato es un principio que se concreta en el derecho —no exclusivo— del contratista de conservar las condiciones económicas surgidas al momento de proponer o contratar, pero no desde la óptica de la rigurosidad matemática, ni como “*una especie de seguro del contratista contra los déficits eventuales del contrato*”⁹⁰, sino como un instituto que se activa ante un quebrantamiento extraordinario y grave de la correspondencia entre los derechos y obligaciones acordados por las partes, de la mano con la prueba de una pérdida real y anormal en la economía contractual⁹¹. Su justificación se halla en la necesidad de garantizar la continuidad del servicio público —en sentido lato— y los intereses generales que están en juego en la contratación estatal, de suerte que, si el

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, radicación 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577).

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de junio de 2012, radicación 3001-23-31-000-1996-01233-01(21990).

cumplimiento de las obligaciones del contratista se torna más oneroso o difícil, no se paralice su prestación⁹².

47. Esta institución se funda en la conservación de las condiciones de la ecuación convenida cuando se rompa o altere por causas no imputables a quien resulte afectado, pero no es un instrumento establecido para realizar el derecho de crédito basado en los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato (incumplimiento). Si bien la ocurrencia de circunstancias imprevisibles o extraordinarias constituyen una condición necesaria para la ruptura del sinalagma, su acaecimiento no es suficiente para justificar una compensación. La entidad está obligada a restablecer dicho equilibrio solo si el evento genera una situación deficitaria o de pérdida en el balance financiero global pactado, por supuesto, diverso a los compromisos y riesgos asumidos.

48. La estructura económica pactada en el *sub- lite*, dada la naturaleza del tipo negocial, cobija el desarrollo del objeto *por cuenta y riesgo* del contratista, elemento esencial y diferenciador para la consolidación de la concesión, sin que ello implique un reconocimiento adicional a la contraprestación concertada –lo anterior, no contradice el deber de mantenimiento del equilibrio económico del contrato, cuando se acrediten eventos desencadenantes de su ruptura–.

49. El origen de los recursos empleados para financiar la ejecución del objeto material de la concesión y, especialmente, la responsabilidad de su consecución, constituye el aspecto distintivo de esta tipología de acuerdos, lo que denota que este negocio se gesta como un “*un típico negocio financiero*”, en el que al concesionario le atañe suministrar los recursos para su despliegue⁹³, mientras que el Estado se obliga a las prestaciones acordadas que permiten al contratista recuperar su inversión –materializado, generalmente, en la permisión de explotar el bien o servicio, con exclusión de terceros en esa actividad– y obtener sus ganancias a través de los mecanismos permitidos por la ley.

50. De modo que el derecho del particular a recibir utilidades por la explotación de la actividad concesionada, parte de la destinación de recursos propios o de mecanismos de financiación, y se concreta en la actividad que es gestada por sí mismo, por su propia cuenta, a fin de consumir el objeto convenido; de este modo, el despliegue de las actividades empresariales comprometidas, es a su vez determinante de sus propios beneficios y utilidades; de allí que la estructura normativa que alude a una actividad por “*cuenta y riesgo*” del concesionario, responde a un sistema coherente de riesgos y responsabilidades, pues quien tiene a su cargo la planeación integral del proyecto es quien asume sus contingencias financieras, técnicas y operativas.

⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de octubre de 2024, radicación: 25000-23-36-000-2013-00002-01 (66.199) .

⁹³ Al respecto, esta Colegiatura ha indicado:

“En realidad, los riesgos que por definición legal asume el concesionario en atención a la especial naturaleza del contrato de concesión y a su tipificación, dicen relación, principalmente, con la obligación de conseguir los recursos financieros requeridos para la ejecución del objeto pactado, aunque también se extienden, por vía de ejemplo, en la concesión de obra y cuando el diseño corre por cuenta del concesionario, a la determinación de las cantidades de la misma requeridas para la ejecución del objeto contractual, por manera que constituirán un riesgo a cargo del concesionario las variaciones técnicas o cuantitativas que se verifiquen en el curso de la ejecución del negocio y que eventualmente pudieren causar un mayor costo de construcción” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390).

51. El negocio jurídico celebrado entre el departamento y Licorsa incorporó una cláusula específica de distribución de riesgos, en los siguientes términos (transcripción literal):

“SEXTA: RIESGOS Y COLABORACIÓN DEL CONCESIONARIO. - De conformidad con el artículo 32 # 4 de la Ley 80 de 1993, la concesión se otorga por cuenta y riesgo del concesionario, el cual asumirá en su totalidad los riesgos derivados del pliego, de su oferta y del contrato de concesión, y será el responsable de los derechos que en virtud de los mismos se generen para el Departamento del Huila. El Departamento no asumirá ningún riesgo por la explotación del objeto de la licitación y del presente contrato. El Departamento adelantará las acciones a su cargo para aprehender y decomisar en su respectiva jurisdicción los productos sometidos al monopolio que no acrediten el pago de la participación porcentual o cuando se incumplan las obligaciones establecidas por los sujetos responsables o, en fin, cuando se introduzcan o produzcan de contrabando. Cuando el concesionario tuviere conocimiento de las infracciones, formulará las denuncias del caso. También podrá adelantar con el Departamento campañas para impedir toda clase de infracciones que atenten contra el monopolio de licores”⁹⁴.

52. Dos componentes emergen de esta regla convencional. El primero, concreta la distribución de riesgos establecida en el propio art. 32.4 de la Ley 80 de 1993, a partir del factor “a sabiendas”, con la expresa indicación de que la entidad “no asumirá ningún riesgo por la explotación del objeto de la licitación y del presente contrato”. Y el segundo, referente a la concurrencia de ambas partes, en impedir o frenar infracciones al régimen de monopolio de licores, así como medidas asignadas a la contratante para aprehender los productos que no acrediten el pago de la participación porcentual o que deriven de actividades de contrabando.

53. Como los riesgos asignados forman parte de la equivalencia entre derechos y obligaciones surgida al momento de proponer o contratar (Ley 80 de 1993, art. 27), es decir, integran las condiciones económicas pactadas inicialmente, la constatación del rompimiento del sinalagma y el derecho a su restablecimiento por causas no imputables a quien resulte afectado, solo puede determinarse luego de atender la distribución de riesgos contractuales y su materialización en cada asunto particular⁹⁵. Lo que da lugar al examen de cada uno de los reproches elevados contra el contenido de la liquidación unilateral del contrato, mediante la cual el departamento se abstuvo de acceder a las peticiones económicas de Licorsa.

Análisis de los cargos de ilegalidad

54. En escrito G.G.048-2008 del 18 de abril de 2008⁹⁶, la contratista presentó una petición económica, por la suma de \$14.852'577.113, para ser reconocida a su favor en la liquidación del negocio jurídico, sustentada en los mismos ocho aspectos propuestos en juicio como razones en que se sostiene la ilegalidad de los actos demandados. Mediante la Resolución 723 de 2009 la entidad la entidad liquidó el contrato, y luego de detallar su ejecución económica, resolvió acceder a una de las solicitudes atinente al bodegaje, y estableció la obligación a cargo del contratista de pagar a la entidad la suma de \$339'748.000, por concepto de las estampillas (transcripción literal):

⁹⁴ Fls.160 a 170, archivo: “ED_CUADERNO3_01ANEXOS” del expediente digital -Índice 20, SAMAI-.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de mayo de 2025, radicación 25000233600020020179402 (69.317).

⁹⁶ Fls.134 a 170, archivo “ED_CUADERNO5_01ANEXOS” del expediente digital -Índice 20, SAMAI-

“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR formalmente liquidado unilateralmente, el contrato de Concesión No. 001 de 1997 y otrosí No.001 del 28 de diciembre de 2005, suscrito entre el Departamento del Huila y la Industria de Licores Global S.A. – Licorsa, por las consideraciones mencionadas anteriormente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, de acuerdo con la liquidación, y las consideraciones antes expuestas, el Contratista adeuda al Departamento del Huila con ocasión de la ejecución Contrato de Concesión 001 de 1997, que por el presente documento se liquida, la suma de **TRECIENTOS (sic) TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$339.748.000.00) MCTE.**

ARTÍCULO TERCERO: RECONOCER a favor del contratista la suma de \$15.333.333,00 M/cte, por concepto de bodegaje de los productos de la extinta Industria Licorera del Huila, y entregados en consignación, por las razones expuestas en el punto 3 del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez en firme el presente Acto Administrativo, el deudor en este caso el Contratista **INDUSTRIA DE LICORES GLOBAL S.A. – LICORSA**, pagará en forma inmediata la obligación mencionada en el artículo anterior. En caso contrario se generarán intereses de mora en las cuantías establecidas por el Código Contencioso Administrativo⁹⁷ (resaltado del texto original).

55. Fue en la Resolución 119 de 2010, que, en sede de reposición, el departamento confirmó en todas sus partes la Resolución 723 de 2009⁹⁸.

Cuota mínima anual de ventas

56. Licorsa señaló que la contratante se negó a reducir la cuota mínima anual de ventas, pese a su insistencia, pues las condiciones del mercado mostraban un decrecimiento del consumo del aguardiente anisado. El mantenimiento de esa asignación le generó a la sociedad una pérdida en costos de oportunidad por los rendimientos que lograría en otra actividad, en tanto que tuvo que invertir su propio patrimonio para facturar las unidades no comercializadas. Sólo en 2005, con la Resolución No. 1722, el departamento aceptó disminuir esa cuota. Por esta situación reclamó el pago de \$1.767'678.875 (correspondiente a mayores costos financieros), al que incluyó corrección monetaria e intereses.

57. La entidad se opuso, y precisó que nunca se obligó a disminuir esta asignación y que, en todo caso, la Resolución No. 1722 de 2005 compensó aquella cuota, al reducirla en un 15%. Resaltó que los perjuicios económicos aludidos por Licorsa *“son consecuencias lógicas que debe asumir el contratista, además como corolario del contrato de concesión, de ser (sic) ‘por cuenta y riesgo del contratista’”*⁹⁹ y que el otrosí 1, fundamentado en la referida resolución, redujo esa cuota mínima en atención al reconocimiento de los cambios del mercado, sin que procedan reclamos adicionales¹⁰⁰.

58. La cuota mínima anual de ventas se refiere a la cantidad de botellas de aguardiente anisado (de 750 ml) que la contratista se obligó a producir y a tener

⁹⁷ Fls.2 a 55, archivo “ED_CUADERNO5_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-.

⁹⁸ El departamento decidió (Fls.88 a 172, archivo: “ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEMANDAPD(PDF)” del expediente digital -índice 20, SAMAI-):

“PRIMERO: CONFIRMAR, como en efecto se hace, con todos sus efectos, el Acto Administrativo expresado en la Resolución No. 723 de 2009 ...

SEGUNDO: Con la presente decisión, queda agotada la vía gubernativa, en los términos del Código Contencioso Administrativo” (negritas del texto original).

⁹⁹ Resolución 723 de 2009.

¹⁰⁰ Resolución 119 de 2010.

disponible para comercialización para cada anualidad, requisito de la concesión que le fue autorizada. Sobre esta asignación básica se calculaba la utilidad pactada a favor del departamento, así como su participación porcentual, independientemente de que Licorsa alcanzara o no a vender la totalidad del lote del producto exigido¹⁰¹.

59. Dicha cuota no se limita a una meta de producción a cargo de la sociedad, sino que denota una asignación objetiva para el modelo financiero del contrato, pues de ésta se siguen las contraprestaciones para el departamento al igual que toda la carga impositiva y costos de producción conexos al objeto de la concesión, razón por la cual cualquier variación en su definición, para aumentarla o reducirla, producía repercusiones directas en relación con la estructura acordada.

60. La ejecución económica de la relación negocial, plasmada en la Resolución 723 de 2009¹⁰², es ilustrativa en punto a los efectos patrimoniales de dicha asignación, frente a la tasación de la participación porcentual y utilidades estipuladas, como se ve:

ANOS		TOTAL PARTICIPACION	
UTILIDAD		VIGENCIA Y/O IMPTO.	
1,998	700,173,775	1998	5,026,508,000
1,999	825,060,873	1999	5,713,265,000
2,000	947,512,125	2000	6,731,270,000
2,001	1,069,967,453	2001	7,950,149,000
2,002	1,057,538,675	2002	7,055,524,000
2,003	1,132,573,588	2003	7,628,408,000
2,004	1,200,079,200	2004	7,845,444,150
2,005	1,076,163,680	2005	6,989,252,124
2,006	1,128,860,888	2006	7,499,187,950
2,007	1,180,217,335	2007	7,873,926,672
		TOTAL	70,312,934,896

61. En los medios de prueba que reposan en el expediente, se observa que con oficio del 27 de mayo de 2005¹⁰³, Licorsa solicitó a la entidad “... la revisión de la cuota mínima de ventas establecida en el contrato ... de conformidad a (sic) lo establecido en el artículo primero de la ordenanza 023 de 2005”¹⁰⁴. Luego, el 11 de julio de ese año, en documento G.G.169-2005¹⁰⁵, manifestó que el departamento se comprometió a adelantar las gestiones tendientes a obtener la información técnica necesaria para examinar aquella petición, pese a que esta fue indeterminada e imprecisa.

62. El 3 de agosto siguiente, por medio del oficio G.G.194-05¹⁰⁶, la sociedad presentó a la contratante un análisis del mercado de licores, con el fin de que se revisara la cuota mínima anual de ventas; allí expuso que (i) a través de la Ordenanza 23 de 2005, la Asamblea Departamental estableció los parámetros para la revisión de esa asignación para el año 2005, en atención al comportamiento de ventas a nivel nacional de las licoreras de Antioquia, Cundinamarca, Valle del Cauca y Caldas, según certificación que expida ACIL, o en su defecto, la Superintendencia Nacional de Salud, (ii) los últimos 3 años el mercado nacional de aguardiente anisado disminuyó en 18,3%, y (iii) la ACIL manifestó que la causa decrecimiento en ventas provino de la “inequidad tributaria” de los aguardientes frente a otras bebidas, como la cerveza y el ron –aportó gráficos y tablas de evolución del mercado de aguardientes, rones y cerveza, así como unas tablas, con presunta autoría de

101

Cláusula segunda del contrato – derechos y obligaciones del departamento del Huila, núm. 2 y 4.

102

Fls.2 a 55, archivo “ED_CUADERNO5_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

103

No obran insumos de fecha anterior sobre esa materia.

104

Fl.35, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

105

Fl.36 y 37, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

106

Fls.38 a 49, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

ACIL, sobre el comparativo de ventas del aguardiente de 1994 a 2004 y un cuadro de proyección ilustrativo sobre la reducción de las ventas anuales¹⁰⁷—.

63. El 9 de diciembre de 2005, en escrito G.G.305-2005¹⁰⁸, la contratista reiteró la solicitud de revisión de dicha cuota, *“de acuerdo con la elasticidad del mercado, teniendo en cuenta la autorización de la Asamblea Departamental contenida en la Ordenanza No. 023 de 2005, que lo faculta para hacer la revisión del contrato de concesión y ajustar la cuota mínima anual de ventas hasta por el 15% para el año 2005”*.

64. Mediante la Resolución No. 1722 del 23 de diciembre de 2005¹⁰⁹, el departamento resolvió (transcripción literal):

“ARTÍCULO PRIMERO: *Acceder a la solicitud de revisión del contrato de Concesión No. 001 de 1997, celebrado entre el Departamento del Huila y la Sociedad LICORSA S.A., presentada por el contratista en los escritos de 27 de mayo; 2 y 29 de septiembre, y 9 de diciembre de 2005, pero únicamente en lo relacionado con la revisión de la cuota mínima anual de ventas, con fundamento en las razones de hecho, derecho y medios de prueba considerados en la parte motiva de la presente Resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Negar la solicitud de revisión de la cuota mínima de ventas para el año 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.*

ARTÍCULO TERCERO: *Dispóngase la modificación del contrato No. 001 de 1997, de conformidad con lo ordenado en los Artículos anteriores, mediante contrato adicional en el cual se establecerá la cuota mínima de ventas, teniendo en cuenta el desequilibrio demostrado por el contratista y la autorización impartida por la honorable Asamblea Departamental mediante Ordenanza No. 023 de 2005, ajustando el contrato en un 15% de la cuota inicialmente pactada”* (se subraya).

65. En los fundamentos del anterior acto, la entidad manifestó que: (i) si bien la Ley 788 modificó la base de liquidación del IVA, ello no afectó las utilidades del contrato y, por ello, se no rompió la ecuación contractual, (ii) la Ordenanza No. 23 de 2005 se refiere a los contratos en curso y habilita a revisar, por una sola vez al año, a partir de 2005, inclusive, la cuota anual de ventas establecida en ellos, de acuerdo con la variación de su consumo, con base en las cifras de las licoreras del país, durante las tres (3) últimas anualidades; (iii) desde 2000 el departamento no suscribió los acuerdos de autorización de los productos destinados a la promoción y degustación del aguardiente -el reclamo relativo a este aspecto se estudia en el acápite posterior-; (iv) es cierta la tendencia en la reducción del consumo de aguardientes, tal como lo demuestran las estadísticas de ACIL, y el reemplazo de esta bebida por el consumo de cerveza, rones y licores extranjeros; y (v) no procede la revisión para 2006, porque debe provenir de la verificación de los hechos que la motivan, sin que opere automáticamente.

66. En consecuencia, el 28 de diciembre de 2005, los contrayentes suscribieron el Otrosí 1 del acuerdo, mediante el cual modificaron *“el numeral 5 de la CLÁUSULA CUARTA del contrato de concesión No. 001 de 1997, estableciendo que la cuota mínima anual de ventas es de UN MILLÓN SETECIENTOS MIL BOTELLAS*

¹⁰⁷ Fls.51 a 73, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹⁰⁸ Fls.74 a 87, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹⁰⁹ Archivo: “ED_CUADERNO8_05ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

(1.700.000) de aguardiente DOBLE ANIS convertidas a 750 ML”¹¹⁰; reduciendo esa asignación en un 15%, conforme a la Resolución No. 1722 de 2005.

67. Para 2006 y 2007 Licorsa solicitó que se redujera en mayor proporción la cuota mínima de ventas, pues continuaba en declive la comercialización del aguardiente anisado. A través de escrito del G.G.281-06 del 31 de octubre de 2006¹¹¹, la sociedad elevó una petición en tal sentido, reiterada en oficios G.G.036-07 del 7 de febrero de 2007¹¹² y G.G.055-07 del 5 de marzo de 2007¹¹³. Las partes no llegaron a un acuerdo sobre una mayor disminución en la cantidad del producto mínimo requerido.

68. Dilucidado lo anterior, se coligen dos inferencias centrales, la primera, consistente en que la contratista manifestó su inconformidad en relación con el monto de la cuota mínima a partir 2005 –en tanto su censura es expresa en cuestionarla solo desde ese año y no aportó piezas probatorias que evidencien su insatisfacción en fechas anteriores–; por lo que, en aplicación del principio de buena fe negocial (artículos 83 de la Constitución Política y 1603 del Código Civil)¹¹⁴, no es dable entender que su reproche se extendió a períodos previos; y, la segunda, relativa a la constatación de que ese reclamo fue remediado con la Resolución No. 1722 de 2005 y el Otrosí 1, consecuencial a ésta.

69. En esa medida, el quebrantamiento de la ecuación económica que Licorsa aduce, se contrae a los años 2006 y 2007, períodos en los que no fue considerada su solicitud de reducción adicional a la cuota mínima de ventas. Al examinar las circunstancias externas aludidas como desencadenantes del fraccionamiento del sinalagma convencional, se encuentra que no corresponden a eventos imprevistos o extraordinarios. Inclusive, no lo fueron desde antes de la celebración del negocio jurídico.

70. La teoría de la imprevisión exige que esos factores ajenos o exógenos a los contrayentes sean posteriores a la suscripción del contrato, imprevistos, imprevistos o extraordinarios o, que pudiendo preverse, sus efectos se tornen impredecibles o sobrepasen lo pronosticado, alterando de forma anormal la ecuación contractual, hasta llevarla a un punto de déficit que exceda lo que el cocontratante haya podido y debido razonablemente anticipar, por lo que si se trata de un suceso prudentemente previsible –como lo determinaría el *buen hombre de negocios*– “no procede la aplicación de la teoría toda vez que se estaría en presencia de un hecho imputable a la negligencia o falta de diligencia de una de las

¹¹⁰ Fls.185 a 186, archivo: “ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEDEMANDAPD(.PDF)” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹¹¹ Fls.92 a 130, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹¹² Fls.131 a 160, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹¹³ Allí expresó:

“... nuestra solicitud de reducción de cuota para el año 2006 en un 18% (véase Cuadro No. 10) no fue considerada y atendiendo la disminución del mercado nacional en el 20.54% (véase cuadro No. 11), durante los últimos 3 años, LICORSA, en tanto concesionaria del monopolio de licores de que es titular el departamento del Huila, solicita, al señor Gobernador, reducir la cuota mínima anual de ventas de aguardiente Doble Anís para el año 2007 a 1.000.000 de botellas de 750 ml o equivalentes” (Fls.161 a 166, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-).

¹¹⁴ De este principio emana el postulado de respecto por el acto propio que “es la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicación 11001 3103 025 2001 00457 01). Asimismo, dicho mandato “... rechaza aquellas actuaciones que contravienen o contradicen una manifestación de voluntad expresada anteriormente por una persona y que implican la asunción de una posición contradictoria en relación con esa anterior declaración” (Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 10 de marzo de 2011, radicación: 52001-23-31-000-1996-07742-01(15666)).

partes contratantes, que, por lo mismo, hace improcedente su invocación para pedir compensación alguna”¹¹⁵.

71. Como soporte del oficio G.G.194-05 del 3 de agosto de 2005 –ya referenciado–, Licorsa aportó un cuadro comparativo de ventas de aguardiente de 1994 a 2004, que arrojó un decrecimiento acumulado del 37,78%. Dicho esquema es el siguiente¹¹⁶:

ASOCIACION COLOMBIANA DE EMPRESAS LICORERAS ACIL COMPARATIVO VENTAS DE AGUARDIENTE UNIDADES DE 750cc											
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	132.983.846	127.767.306	121.200.621	113.924.521	103.186.627	93.865.937	94.435.900	95.963.517	88.177.304	85.406.565	82.741.868
DECRECIMIENTO:	-37,78%										

72. Se trata de un gráfico indicativo de la información de ventas del licor anisado en el territorio nacional presentado por el concesionario, con información proveniente de un tercero –ACIL–, cuya apreciación probatoria es válida, sin desconocimiento alguno por las partes¹¹⁷; de hecho, la misma entidad territorial, en la Resolución 1722 de 2005 señaló que *“la reducción del consumo de aguardientes aparece demostrada no solo en las estadísticas elaboradas por la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras (ACIL); además, constituye una tendencia ampliamente discutida y difundida en los medios de información local y nacional”*¹¹⁸.

73. Este esquema es diáfano en mostrar que la tendencia decreciente en el consumo de aguardiente se presentaba desde 1994, es decir, años antes a la suscripción del contrato. De 1994 a 1995 hubo una diferencia de (-)5’216.540 unidades de licor vendidas, o sea, un (-)3,92%; de 1995 a 1996 la variación fue de (-)6’566.685 unidades, es decir, el (-)5,13%; y para el interregno de 1996 a 1997 esa diferencia fue de (-)7’276.100 productos vendidos, esto es, el (-)6%. Esos porcentajes acumulados dan un resultado de -15,05%.

74. Licorsa al ser una persona jurídica constituida bajo el objeto, entre otros, de fabricar, hidratar, elaborar, envasar, almacenar, transportar, distribuir, comercializar, vender, introducir y exportar bebidas alcohólicas, de cualquier graduación alcoholimétrica¹¹⁹, debía conocer el curso del sector en que ejerce su actividad económica y productiva. Al constatar las cifras de la ACIL señaladas en sus solicitudes, no resultaba sorpresivo el descenso en las ventas de aguardiente, pues era una inclinación comprobada del comportamiento del mercado, anterior a la celebración del propio contrato. Así, al tratarse de una contingencia previsible, no le es dable escudarse en su ocurrencia para solicitar una compensación por la misma.

75. Tampoco se probó que la disminución del consumo de la bebida alcohólica superara el riesgo razonablemente previsto. De 1994 a 1997 el porcentaje de ventas decreció en un 15,05%, o sea, un 5% por año; la tabla de ACIL muestra que ese porcentaje acumulado de 1994 a 2004 fue de (-)37,78%, es decir, un promedio de

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, radicación 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577).

¹¹⁶ FI.56, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹¹⁷ Artículos 277 y 290 del CPC.

¹¹⁸ FI.19, archivo: “ED_CUADERNO8_05ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹¹⁹ Como consta en su certificado de existencia y representación legal, visible en el índice 44, SAMAI.

(-)3,8% por período (por los 10 años los analizados), por lo que Licorsa, al constatar la inclinación del mercado para los años anteriores al contrato, debió contemplar la reducción percatada para estos como un riesgo propio de su actividad.

76. Si bien la contratista allegó un cuadro de proyección de reducción de ventas anuales, a través del cual respaldó su solicitud en 2005 ante el departamento, en el que consignó que para ese año se esperaba disminución en éstas del 17,02%¹²⁰, lo cierto es que ese porcentaje fue remediado por medio del Otrosí 1 que se aplicó a partir de la asignación de 2005 –que redujo la cuota en un 15%- y Licorsa no demostró que esa modificación contractual resultara insuficiente para mantener la economía negocial.

77. Se agrega a lo anterior que al plenario no fue aportada la propuesta que formuló la sociedad, a fin de conocer los valores de la estructura del negocio jurídico que estaban definidos para absorber contingencias, imprevistos y riesgos propios de la producción y comercialización de licores respectivo –al que era inherente el riesgo de demanda que venía teniendo la actividad concesionada años atrás– de modo que, tampoco hay un referente que permita analizar el impacto en la utilidad que proyectaba percibir, generando un escenario de pérdida para la demandante –recuérdese ese estado, contablemente, se produce cuando los gastos y costos sobrepasan los ingresos en un lapso particular–.

78. Al no acreditarse que los factores externos aducidos por la demandante como desencadenantes del fraccionamiento de la economía negocial, esto es, el comportamiento del mercado, fueron imprevisibles, ni un estado deficitario producto de la ejecución negocial, con la precisión de que las circunstancias aludidas por aquella fueron remediadas desde 2005 –sin que debatiera, en modo alguno, tanto el acto administrativo como el pacto modificatorio que fijaron ese mecanismo de corrección–, se negará el reclamo examinado en este acápite.

La cuota de degustación y promoción

79. Licorsa reclamó que el departamento se negó a reconocer la cuota de degustación y promoción del producto, pese a que en el contrato se pactó que los contrayentes suscribirían un acuerdo donde ésta se estipularía al comienzo de cada año. Esa omisión de la entidad obligó al concesionario a usar sus propios recursos, a fin de promover el aguardiente *Doble Anís*¹²¹; además, alegó que con la Resolución 1722 de 2005, la contratante reconoció su incumplimiento prestacional en este punto, y que no es cierto que la cuota de degustación mutara o fuera compensada con la reducción de la cuota mínima anual de ventas. Por este concepto reclamó el pago de \$7.839'864.366 (más su indexación y cálculo de intereses), ya que las unidades de licor destinadas a la degustación y promoción eran exentas del pago de la participación porcentual.

80. La entidad aseveró que ambas partes son responsables por la no fijación de esa cuota entre 2000 y 2003. Solo hasta 2004 la contratista pidió definir las unidades

¹²⁰ FI.73, archivo: "ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20" del expediente digital -Índice 20, SAMAI-

¹²¹ Mediante la contratación de publicidad, la entrega de productos en degustación y el otorgamiento de descuentos comerciales.

destinadas a la promoción y degustación para ese año, y añade que mediante la Resolución 1722 de 2005 se compensó el porcentaje de degustación.

81. Más allá de que la enunciación del cargo aduzca la ruptura del equilibrio prestacional, lo cierto es que el fundamento que lo respalda se inscribe en la figura de incumplimiento, pues versa sobre la desatención del departamento respecto de lo pactado en el contrato en relación con esta cuota, y de ahí deriva los perjuicios pretendidos. Por tanto, la Sala pasa a verificar si ocurrió un comportamiento antijurídico del contratante, por un proceder contrario a las reglas convencionales y sus efectos.

82. En la cláusula cuarta, núm. 12 del negocio jurídico, se convino: “los contratantes suscribirán un acuerdo dentro del primer mes de cada año, donde se definen los volúmenes de licor que están exentos de la participación porcentual, por estar destinados a la promoción y degustación del producto; este volumen no hará parte de la cuota mínima obligatoria de venta” (se subraya).

83. En atención a dicha regla, las partes suscribieron sendos acuerdos en los que se fijó tal cuota para los años 1998 y 1999. Obra el Acta 005 del 30 de diciembre de 1997, mediante la cual concertaron que “[p]ara el primer año el volumen destinado a la promoción y degustación, (sic) será hasta el Diez por ciento (10%) de la cuota mínima a vender durante el mismo año, o sea hasta la cantidad de 200.000 unidades convertidas a 750 ml¹²²”; y el escrito del 11 de marzo de 1999, por medio del cual el departamento indicó que como el año anterior la contratista usó 151.327 unidades y no las 200.000 contempladas para la promoción y degustación, para ese año se definía ese concepto, por “el cinco por ciento (5%) sobre la cuota mínima a vender, es decir una cantidad máxima de cien mil (100.000) unidades de botellas de aguardiente Doble Anís, el cual quedará exento de la participación porcentual”¹²³.

84. En escrito G.G.107-04 del 26 de abril de 2004, Licorsa solicitó a la entidad la definición del monto de las unidades destinadas a la promoción y degustación para 2004, en “CIENTO CINCUENTA MIL (150.000) o sea el 7.5% de la cuota anual establecida en el contrato”¹²⁴.

85. El 9 de diciembre de 2005, la sociedad, al elevar una solicitud de restablecimiento económico del pacto, en oficio G.G.305-2005¹²⁵, manifestó que “[e]l Departamento del Huila no ha cumplido el contrato desde el año 2000, en la definición de los volúmenes de licor exentos del pago de participaciones porcentual (gravamen al consumo), por estar destinados a la promoción y degustación del producto, actividades que son imprescindibles en todo proceso de comercialización de estos productos”.

86. Con la Resolución No. 1722 de 2005 –ya referida–, la entidad, en atención a la solicitud de revisión negocial formulada por Licorsa, accedió a la reducción de la

¹²² Fl.2, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹²³ Fl.6, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹²⁴ Fl.7, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹²⁵ Fls.74 a 87, archivo: “ED_CUADERNO6_01ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

cuota obligatoria de ventas. En punto al aspecto acá examinado, sostuvo (transcripción literal):

“Al revisar los archivos de la Gobernación se pudo constatar que desde el año 2000 el Departamento no suscribe acuerdos de autorización de las unidades de aguardiente que el contratista destina a la promoción y degustación del producto sin el pago de la participación porcentual ... aunque no es del caso establecer las razones de este incumplimiento, que ciertamente se sustenta en la ley porque a los Gobernadores no le es dable fijar exenciones que la ley no autoriza, es un hecho cierto que el Departamento se obligó a suscribir en el primer mes de cada año, un acuerdo en donde se definen los volúmenes de licor exentos del pago de la participación porcentual (impuesto al consumo), por estar destinados a la promoción y degustación del producto.

(...)

Así las cosas, debemos concluir que aun cuando los estados financieros del contratista hasta el momento no reflejan pérdida, resulta cierto que no hay equivalencia entre el mayor capital de trabajo invertido en el negocio y las utilidades recibidas. El mayor capital invertido corresponde al monto de la cartera acumulada por las unidades de licor que el contratista ha tenido que facturar en cumplimiento del contrato y que el mercado no consume inmediatamente, generando unos excedentes del producto que están representados en la cartera que con el transcurso del tiempo demanda mayores inversiones de capital ...

(...)

LICORSA ha demostrado que el Departamento incumplió el compromiso asumido en el contrato de concesión, de autorizar anualmente unos volúmenes de licor destinados a la promoción y degustación del producto, actividad que de acuerdo con las prácticas y costumbres comerciales y de marketing, resulta determinante para la comercialización del producto. También demuestra que el contratista asumió esta responsabilidad ante el incumplimiento del Departamento, en el propósito de mantener la vigencia del producto en el mercado y para poder cumplir con la cuota mínima de ventas. Las sumas de dinero pagadas por el contratista, ciertamente afectan el equilibrio del contrato, pero no en la cuantía o el valor que presenta el concesionario, porque se calculan sobre un porcentaje muy alto, como quiera que el 10% de las unidades vendidas, resulta gravoso para el Departamento. De otra parte se debe tener en cuenta que los volúmenes de licor para la promoción y degustación, si bien fueron pactados a cargo del Departamento, tampoco es menos cierto que la actividad de promoción y comercialización constituye un esfuerzo que compete al contratista, quien es la persona que explota la actividad bajo su propio riesgo y responsabilidad, sin que el Departamento tenga responsabilidad alguna en la forma como se opere el contrato. Por lo tanto, corresponde a la Administración rectificar el compromiso asumido con el contrato de concesión sobre la autorización de licores para promoción y degustación sin el pago del consumo, y en subsidio, autorizarle la reducción de la cuota mínima de ventas”¹²⁶ (resaltado incluido por la Sala).

87. Luego, el 28 de diciembre de 2005, los contrayentes celebraron el Otrosí 1, con el que disminuyeron la asignación mínima de ventas, a 1'700.000 unidades por cada anualidad (desde 2005). Las motivaciones de este pacto se remitieron a lo previsto en la Resolución 1722 de 2005.

88. Los insumos probatorios son reveladores de que el departamento reconoció la inobservancia de su compromiso en la definición de la cuota de degustación de 2000 a 2004, y que el ánimo de rectificación debía concretarse a través de medidas relacionadas con el no pago del consumo y/o la reducción de la cuota mínima de ventas, todo lo cual, dio lugar a la suscripción de la modificación acordada. Aquella resolución refirió en específico que la actividad de promoción y degustación estaba a cargo de Licorsa en el marco de la habilitación otorgada para la explotación de licores.

¹²⁶ Archivo: “ED_CUADERNO8_05ANEXOS(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

89. Emerge de lo anterior que el hito de remediación entre las partes se sitúa en el acto administrativo contenido en la Resolución 1722, cuyas determinaciones, en conjunto con sus motivaciones, quedaron cobijadas por la presunción de legalidad atribuida a los actos administrativos, pues no se promovió sobre aquella un juicio de ilegalidad. Tal aptitud se proyecta y confirma en el Otrosí 1, en tanto allí las partes pactaron las medidas necesarias para contener las problemáticas a las que hizo referencia aquel acto administrativo, adquiriendo efectos normativos entre ellas; con este razonamiento se rehúsa toda actuación unilateral y discrecional de alguno de los contrayentes dirigida a desconocer la unión de sus voluntades¹²⁷.

90. En este orden de ideas, no hay lugar a desconocer la obligatoriedad de los actos jurídicos que superaron la inobservancia advertida en punto a la fijación de la cuota de promoción del producto, por cuanto no se desvirtuó la presunción de legalidad de la resolución, las partes no desconocieron los efectos del otrosí 1, ni se configuró algún evento que lo invalidara.

91. Se agrega que la labor de promoción del producto corresponde a una actividad inherente a la actividad concesionada para mantener su papel en el mercado e impulsar un mayor consumo entre sus clientes (así como potenciales nuevos consumidores). De modo que Licorsa no puede pretender atribuir la carga del marketing del producto al departamento por la circunstancia advertida, cuando lo que hizo este último fue autorizarle su explotación, lo que incluyó su posicionamiento comercial y la aplicación de herramientas que promovieran la marca; para el efecto, la entidad no solo le permitió la fabricación y venta de licores sometidos al monopolio, también le concedió utilización, a título precario y durante el plazo de la concesión, de la marca *Doble Anís*, así como las fórmulas para producir los licores y cremas que elaboraba la extinta Industria Licorera del Huila¹²⁸.

92. La concesión, al tratarse de un modelo de inversión financiera, contempla todas esas tareas conexas a la actividad principal, que redundan en la debida explotación económica de aquella y, para la situación que origina el *sub-lite*, poco serviría tener los mejores protocolos de producción, y una muy buena fórmula de licor, si la sociedad no implanta estrategias de mercadeo.

93. Cuando el concesionario es el que se encarga del desarrollo de la actividad económica, con todas las contingencias enlazadas a ésta, resulta en un contrasentido que reclame a la entidad las alteraciones propias o normales del mercado, así como las herramientas que usó para posicionar el producto ante los consumidores. La utilización de distintas estrategias de publicidad y mercadeo podían resultar en tácticas exitosas para las ventas o no generar impulso alguno y, en ambos casos, le correspondía asumirlas al contratista, por ser inherentes a la actividad empresarial que operaba.

94. Licorsa no demostró que los estímulos a la promoción y mercadeo del licor excedieran lo que, bajo condiciones normales, debe implementar cualquier otro actor del sector, ni que la imagen o renombre de la marca *Doble Anís* estuviere afectada en la jurisdicción de la entidad, llevando a la sociedad a aplicar

¹²⁷ Pues un pacto válidamente celebrado constituye ley para las partes, a menos que de común acuerdo ellas le resten valor, o se configure alguna de las causas legales dan lugar a su invalidación.

¹²⁸ Cláusula segunda, derechos y obligaciones del concesionario (núm. 5 y 6).

mecanismos más costosos para su posicionamiento en el mercado, por lo que no se advirtió que hubiere tenido que superar lo que de forma regular ejecuta una empresa para promover y comercializar su producto.

95. Por todo lo expuesto, la Sala no accederá a este cargo.

Desembolso por concepto de bodegaaje

96. Licorsa reclamó que el departamento, mediante las resoluciones enjuiciadas, solo reconoció el valor nominal del arrendamiento de las bodegas utilizadas para guardar los productos sobrantes de la extinta Licorera del Huila, sin incluir su respectiva indexación, pese a que esto último era requerido a efectos de que el pago fuera pleno. En su defensa, la entidad arguyó que no procede la actualización monetaria de este ítem, en tanto que no fue estipulado por los contrayentes.

97. Ambas partes coinciden en la fuente del reparo pedido¹²⁹, al indicar que con ocasión de la existencia de productos remanentes de la extinta licorera, el departamento se comprometió, mediante acta del 11 de marzo de 1998, a buscar que éstos fueran exonerados de la participación porcentual como vehículo de impulso para su venta y, en caso de que no se autorizara tal beneficio, el departamento se obligó a pagar un canon mensual de arrendamiento a Licorsa, por las instalaciones empleadas para guardar estos licores, por el monto de \$200.000.

98. En la Resolución 723 de 2009, la contratante señaló que no se logró la exoneración mencionada y que el plazo de arrendamiento transcurrió del 11 de julio de 1998 al 29 de noviembre de 2004 –fecha en la que se destruyeron los saldos de los licores dados en consignación a la demandante¹³⁰–, por lo que la contratante debía pagar a la concesionaria \$15'333.333, por este concepto. No se discute la duración del arrendamiento ni su monto, sino su corrección monetaria.

99. La corrección monetaria es el procedimiento mediante el cual se actualiza el valor de la deuda, en aras de compensar la depreciación que el dinero sufre¹³¹, ante el fenómeno inflacionario¹³² ocurrido con el paso del tiempo. No se trata de una nueva reclamación o prestación a cargo del deudor, sino un aspecto implícito frente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda para que el *quantum* no se vea disminuido por los efectos de la economía¹³³.

¹²⁹ La contratista lo expuso en el libelo y la entidad lo ratificó a través de la Resolución 723 de 2009 y en su contestación de la demanda.

¹³⁰ En efecto, se aportó el "ACTA DE CONSTANCIA SOBRE DESTRUCCIÓN DE LICORES", visible a fls.239 y 240, archivo: "ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEMANDAPD(.PDF)" del expediente digital -índice 20, SAMAI-, en la cual se manifestó lo siguiente:

"En Neiva a las 8:30 AM del día 29 de noviembre de 2004, con el fin de dar cumplimiento a la Resolución No.247 de 2002 que ordenó la destrucción del saldo de los licores dados en consignación a la Concesionaria INDUSTRIA DE LICORES GLOBAL S.A. – LICORSA y que se encontraban bajo su responsabilidad en la Bodega no. 13 de la EXTINTA LICORERA DEL HUILA.

(...)

El saldo de los licores dados en consignación, así como la existencia de otros licores del departamento, fue destruido por parte del personal de la Precooperativa RECITEC, la cual se ocupó de vaciar los licores y destruir el envase y los cartones; bajo la permanente supervisión de los funcionarios de la Secretaría de Hacienda, Control Interno y LICORSA, en un periodo de siete (7) días hábiles, comprendidos entre el 29 de Noviembre (sic) y el (sic) de Diciembre de 2.004".

¹³¹ "... el interés de mora es **sancionatorio**, mientras que la corrección monetaria o el ajuste de la actualización es **compensatorio** (equidad tributaria)" (resaltado del texto original), sentencia C-549 de 1993 de la Corte Constitucional.

¹³² La inflación es un fenómeno por el cual el ingreso nominal nacional es más rápido que el ingreso real, porque los precios de los productos se elevan, denota "un aumento generalizado en el valor de bienes y servicios respecto de un momento histórico anterior. Esto implica que para adquirir la misma cantidad bienes y/o servicios será necesario entregar más dinero a cambio" (SILVA AVENDAÑO, Catalina: "Corrección monetaria de obligaciones dinerarias", Ediciones: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.).

¹³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de agosto de 2005, expediente 11001-31-03-021-1995-0971401. En esta providencia, la Corte manifestó:

100. El art. 1626 del C.C. consagra que el pago, como medio extintivo de las obligaciones, es efectivo cuando acontece “*la prestación de lo que se debe*”. A su vez, el art. 1627 ib. prevé que éste debe realizarse “*en conformidad al tenor de la obligación*”. El cumplimiento de las obligaciones dinerarias bajo el principio nominalista —que considera la inmutabilidad del valor nominal de las obligaciones— ha sido abordada en múltiples oportunidades por la jurisdicción ordinaria, en el sentido de reconocer que esa teoría del derecho francés se superó en los sistemas contemporáneos, en tanto que vulnera el principio de plenitud de pago, pues omite que “... *la magnitud de una obligación monetaria no está definida por una suma nominal de unidades de dinero, sino por el valor definido en esas unidades de dinero*”¹³⁴. Ello significa que la pérdida del poder adquisitivo del dinero debe ser tenida en cuenta como una variable para el acatamiento pleno de las obligaciones pactadas bajo ese concepto (es decir, en términos de sumas dinerarias).

101. La anterior manifestación, no desconoce la autonomía de las partes para determinar el contenido económico de sus obligaciones contractuales, lo que hace es poner de presente la depreciación o desvalorización que la inflación produce frente al dinero, reduciendo su valor con el paso del tiempo, sin contemplar una obligación distinta o adicional a la estipulada por los contrayentes.

102. Para que el pago produzca el efecto *solutio* de cara a la prestación, y con ello la liberación de la responsabilidad implicada en la observancia del mandato convencional, es menester que aquel incluya el reconocimiento de la depreciación monetaria, mediante su actualización, puesto que el mismo no será total “... *especialmente respecto de deudores morosos de obligaciones de dinero, cuando éstos pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto*”¹³⁵.

103. Así las cosas, la Sala accederá a la petición de indexación de la suma de \$15'333.333, establecida por la entidad a favor de la contratista, por concepto del arrendamiento de las instalaciones usadas para guardar los saldos de la extinta licorera del departamento. En el acápite correspondiente, se actualizará esta cifra desde el momento en que cobró firmeza la decisión que la reconoció bajo su valor nominal.

Participación porcentual del departamento

104. La demandante sostuvo que la Ordenanza 31 de 2006, expedida por la Asamblea Departamental, constituyó un hecho del príncipe que afectó la economía del negocio jurídico, en la medida que aumentó de forma unilateral y abusiva el valor

“... admitir que ‘el pago de obligaciones dinerarias, en época de depreciación monetaria, debe hacerlo el deudor con el correspondiente ajuste’ tiene el laudable propósito de procurar ‘que no se produzca el rompimiento del equilibrio de las relaciones contractuales¹, así como evitar ‘que no se enriquezca de manera injusta una de las partes de la relación sustancial a costa de la otra’ (cas. civ. de febrero 21 de 1984, CLCCVI, pág.33), lo que pone de manifiesto, memorando diciente y lozana doctrina -de rectificación- de la Sala, que esta ‘recomposición económica lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada corrección monetaria’ (G.J. Ts. CLXXXIV, pág.25 y CC Pág.20) es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento”.

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de enero de 2024, radicación: 11001-31-03-041-2020-00020-01, número interno: SC507-2023.

¹³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de agosto de 2005, expediente 11001-31-03-021-1995-0971401.

de la participación porcentual de licores que le corresponde a la entidad territorial¹³⁶, con ocasión de la concesión. Señaló que ese incremento afectó el pacto durante 2006 y 2007 y ascendió a la suma de \$543'863.520¹³⁷. En su defensa, el departamento alegó que no se acreditó que el alza del tributo rompiera el sinalagma contractual.

105. En las resoluciones enjuiciadas, la demandada negó este reclamo. Aseveró que, en virtud de la libertad de precios estipulada frente a la venta del producto, el incremento en su participación fue trasladado al consumidor. Asimismo, indicó que la sociedad debió perseguir la nulidad de aquella ordenanza, en tanto que resolvió un aspecto de su particular y concreto interés.

106. Para dilucidar este cargo, es necesario clarificar naturaleza de la participación porcentual, la forma como fue pactada en el contrato, lo previsto en los actos administrativos y sus efectos de cara a la equivalencia prestacional del acuerdo.

107. La *participación porcentual* que recibe el departamento constituye la retribución que el contratista sufraga a la entidad por la autorización que le concedió en la explotación de una actividad sometida a monopolio, es decir, tiene lugar cuando el departamento decide no ejercer directamente la actividad monopolística de la que es titular¹³⁸.

108. En los términos del art. 63 de la Ley 14 de 1983, la determinación del monto de esa participación se fija en proporción al precio de venta del producto, “*sin sujeción a los límites tarifarios establecidos en esta Ley*”. Ello significa que la contraprestación no estaba atada a los linderos establecidos para los gravámenes porque, ciertamente, no tiene tal naturaleza al constituir la retribución directa de los acuerdos que la entidad suscribe con terceros para la realización de las labores de fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores.

109. El art. 121 del Decreto 1222 de 1986 determinó que cuando el departamento opte por no ejercer la actividad de monopolio de licores directamente, le atañe gravarla con el impuesto al consumo dentro de su jurisdicción¹³⁹. A su vez, el art. 67 de la Ley 14 de 1983, incorporado al art. 127 del Decreto 1222 ib.¹⁴⁰, fijó la prohibición de establecer gravámenes adicionales sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores por los departamentos, lo que resulta aplicable frente a las actividades sujetas al impuesto al consumo, con la precisión

¹³⁶ Explicó que esa ordenanza incrementó el valor del impuesto por grado alcoholométrico por encima de lo previsto en la Ley 788 de 2002, al pasar de \$219 a \$255 en 2006 y de \$228 a \$234 en 2007.

¹³⁷ Suma que actualizó y añadió intereses, resultando en \$1.059'752.353.

¹³⁸ Como lo ha explicado esta Colegiatura: “Y dichas participaciones encuentran justificación por cuanto el Departamento de Norte de Santander no hizo uso de la facultad constitucional y legal de organizar como monopolio la comercialización del alcohol potable; ya que si la producción y venta de alcohol es monopolio del departamento, eventualmente, cuando los particulares u otras personas de derecho público o privado son autorizados para el ejercicio de estas actividades, ello supone una contraprestación a favor de la Licorera” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 22 de noviembre de 2002, radicación 54001-23-31-000-1998-03065-02(5006)).

¹³⁹ Nota original: “sentencia del 6 de diciembre de 2012, exp. 18598, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia”, citada por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 29 de julio de 2021, radicación 76001-23-33-000-2015-00032-01(25275).

¹⁴⁰ ARTÍCULO 67.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 63 de esta Ley, los departamentos, intendencias y comisarías no podrán establecer gravámenes adicionales sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores, vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares, nacionales y extranjeros, bodegajes obligatorios, gastos de administración o cualquier otro gravamen distinto al único de consumo que determina esta Ley. Los departamentos, intendencias y comisarías podrán establecer contractualmente el servicio de bodegaje oficial, sin perjuicio de que los particulares puedan utilizar, sin que ello les implique erogaciones o cargas adicionales, su propio sistema de bodegaje, conforme a las normas vigentes.

de que quedaban vigentes las normas de IVA a licores, fomento para el deporte y el impuesto de industria y comercio –a voces del art. 69 de esta misma ley–¹⁴¹.

110. La participación porcentual, al ser la remuneración pactada a favor del departamento, no ingresa dentro de la restricción referida en punto a la fijación de gravámenes adicionales al monopolio rentístico de licores destilados. Se trata de una compensación independiente a la carga impositiva de dicha actividad.

111. En el *contrato* se pactó que aquella ascendía al 36% del valor promedio de los aguardientes anisados en el mercado, según la certificación periódica que expidiera el DANE, con la precisión de que era adicional frente al monto de la utilidad por cada unidad de botella –propuesta por Licorsa y admitida con la suscripción del pacto–. De modo que su fijación correspondió a un porcentaje determinado (36%), cuya base de aplicación era variable, en atención al precio ponderado de los aguardientes en el territorio nacional.

112. La Ley 788 de 2002 estableció, en su art. 51¹⁴², que la participación de los departamentos debe calcularse según el grado alcoholimétrico de la bebida, sin que sea inferior al impuesto al consumo. Esa *tarifa* le corresponde fijarla a cada Asamblea Departamental dentro de su circunscripción. Así, la antedicha ley varió el modo de determinación esa remuneración, pasando de la fijación porcentual con base en el precio promedio de venta del mercado, a su establecimiento según su grado alcoholimétrico –variación legal que no fue discutida en este proceso, ni tampoco por sus efectos en el acuerdo examinado–.

113. La Asamblea Departamental del Huila expidió la Ordenanza 31 de 2006, mediante la cual modificó la tarifa de participación de la entidad en el monopolio de licores destilados. Este acto tuvo fuente en el citado precepto de la reforma tributaria, circunstancia que pone de relieve que aquella Corporación actuó no solo en ejercicio de una atribución contemplada en un mandato superior sino, además, como titular del monopolio de licores dentro de su jurisdicción; es decir, se trata de un rol que difiere al de contratante del acuerdo de voluntades en estudio¹⁴³. La referida Ordenanza estableció lo siguiente (transcripción literal):

“ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese el ARTÍCULO SEGUNDO – TARIFA de la Ordenanza 014 de 2003, el cual quedará así:

TARIFA DE PARTICIPACIÓN: En ejercicio del monopolio de licores destilados, se establece una participación por grado alcoholimétrico para los licores destilados que se produzcan, introduzcan o se distribuyan en el Departamento, así:

¹⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 18 de octubre de 2007, radicación 76001-23-24-000-1999-02130-01 (14931).

¹⁴²“ARTÍCULO 51. Los departamentos podrán, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del Impuesto al Consumo, aplicar a los licores una participación. Esta participación se establecerá por grado alcoholimétrico y en ningún caso tendrá una tarifa inferior al impuesto.

La tarifa de la participación será fijada por la Asamblea Departamental, será única para todos los de <sic> productos, y aplicará en su jurisdicción tanto a los productos nacionales como extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial.

Dentro de la tarifa de la participación se deberá incorporar el IVA cedido, discriminando su valor”.

¹⁴³ Dicha determinación de ninguna manera puede calificarse como un acto contentivo de una modificación unilateral del pacto, pues fue totalmente ajena a la condición de contrayente del departamento en el asunto en estudio. En efecto, la prerrogativa de modificación unilateral (art. 16 de la Ley 80 de 1993) es la ejercida por la contratante a través de un acto administrativo de carácter particular y concreto, debidamente motivado, que se circunscribe al aumento o disminución de las prestaciones a cargo del contratista y emana del ejercicio de una potestad excepcional; se ha entendido que también se presenta cuando se introduce un cambio sustancial en la modalidad de ejecución de las prestaciones, lo que ratifica que la Ordenanza aludida no encuadra en los elementos requeridos, para tenerla como una decisión modificatoria del acuerdo examinado.

- Para productos mayores de 20 hasta 35 grados, tarifa de doscientos veinticinco pesos (225) por grado alcoholimétrico.
- Para productos de más de 35 grados, Tarifa de trescientos treinta y nueve pesos (\$339) por grado alcoholimétrico.

PARÁGRAFO UNO: La tarifa de participación será única para todos los productos y aplicará en la jurisdicción del Departamento del Huila, tanto a los productos Nacionales como Extranjeros, incluidos los que produzca el Departamento o las empresas concesionarias en el monopolio de licores que ejerce el Departamento.

El valor del IVA cedido quedará incorporado dentro de cada una de las tarifas de participación señaladas, en el porcentaje que establece la Ley” (se subraya).

114. El reproche de Licorsa estriba en que la mencionada resolución constituyó un hecho del príncipe, al romper el equilibrio prestacional del contrato, pues se incrementó el valor de la participación por grado alcoholimétrico por encima de lo previsto en la Ley 788 de 2002.

115. Esta Corporación ha explicado que el fraccionamiento del equilibrio económico tiene origen en varias fuentes, ya sea por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación negocial. Los primeros eventos se ubican bajo las figuras de “*hecho del príncipe*” y “*potestas ius variandi*” (alea administrativa). El hecho del príncipe alude “*a medidas administrativas generales que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan tampoco, inciden o repercuten sobre él haciéndolo más oneroso para el contratista sin culpa de éste*”¹⁴⁴.

116. Se concibe entonces como una decisión de carácter general que profiere la misma autoridad que suscribió el contrato, pero no en su condición de contrayente, sino de autoridad administrativa, que repercute de forma directa en la relación jurídica, produciendo su alteración económica, sin que la misma se hubiere podido prever al momento de la celebración del contrato. Es esencial la identificación de una determinación general, pues si se trata de una de índole particular, que dicta la entidad en ejercicio de los poderes excepcionales, tal evento encuadra en la teoría del *ius variandi*.

117. La concreción del instituto del hecho del príncipe requiere la concurrencia de los siguientes elementos¹⁴⁵:

- i) La expedición de un acto general y abstracto, por parte de la misma entidad que suscribió el contrato, pero no en su condición de parte sino de autoridad administrativa.
- ii) La incidencia directa o indirecta del acto en el contrato, tornando más gravosa su ejecución para uno de sus contrayentes.
- iii) La alteración extraordinaria o anormal de la ecuación financiera como consecuencia de la vigencia del acto.
- iv) La expedición de dicho acto debió ser razonablemente imprevista para las partes y por ello no fue tenido en cuenta al momento de su celebración.

¹⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, radicación 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577).

¹⁴⁵ Ibidem.

118. Al confrontar los anteriores supuestos con la Ordenanza 31 de 2006, se encuentra que: (i) efectivamente, esta se trata de un acto administrativo general, en cuanto cobija a todas las bebidas alcohólicas, nacionales y extranjeras, que se fabriquen y vendan dentro del departamento; además, fue proferida por la contratante, pero en ejercicio de sus funciones administrativas –en particular, la atribución que le confirió el art. 51 de la Ley 788 de 2002 de fijar la participación porcentual–; (ii) dicha determinación tiene un reflejo en el modelo económico del pacto, en tanto varía la forma de calcular el mecanismo de retribución, en desarrollo de los mandatos legales; (iii) al momento de la suscripción del negocio jurídico, la normativa preveía que dicha participación se fijaba en proporción al precio de venta del producto y no con base en sus grados alcoholimétricos, sin que para esa fecha (1997) las partes contaran elementos de juicio que les permitiera anticipar dicho cambio; (iv) sin embargo, no se demostró que la aplicación de la ordenanza en cuestión alterara de forma extraordinaria la correlación y equivalencia de las prestaciones convenidas, por las razones para pasan a verse.

119. En primer lugar, no se comparte la censura de la sociedad consistente en que el acto administrativo estableció un impuesto al consumo superior al previsto en la Ley 788 de 2002¹⁴⁶, porque lo que hizo fue fijar la tarifa de participación del departamento en el monopolio rentístico de licores.

120. La referida ley, por medio de su art. 50¹⁴⁷, señaló que las tarifas del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, sería de \$180 para productos de más de 15 y hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico, y de \$270 para bebidas de más de 35 grados, con la precisión de que esas cifras serían actualizadas con base en la meta de inflación esperada para cada anualidad. A su turno, el art. 51 de esa normativa, como se explicó, estableció que los departamentos podían aplicar una participación a los licores, en lugar del impuesto al consumo, de conformidad con el grado alcoholimétrico de la bebida, sin que en ningún caso esta tuviera un valor inferior a aquel impuesto, otorgándole a cada Asamblea Departamental la competencia para fijar el monto de dicho emolumento.

121. Yerra Licorsa al mezclar la tarifa del impuesto al consumo con la tarifa de participación, pues la ley fue específica en señalar que esta última debía ser definida por las entidades territoriales y nunca debía ser menor al monto del mencionado tributo. Los parámetros aludidos por la contratista son los definidos para la imposición del gravamen, por lo que no pueden ser tomados como punto de una supuesta inobservancia de la ley sobre la tarifa de participación.

¹⁴⁶ Al aducir que con ese acto administrativo se determinó el valor del impuesto por grado alcoholimétrico por encima de lo previsto en la Ley 788 de 2002, al pasar de \$219 a \$255 en 2006 y de \$228 a \$234 en 2007.

¹⁴⁷ "ARTÍCULO 50. TARIFAS.

Las tarifas del impuesto al consumo, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, serán las siguientes:

1. *Para productos entre 2.5 y hasta 15 grados de contenido alcoholimétrico, ciento diez pesos (\$ 110,00) por cada grado alcoholimétrico.*

2. *Para productos de más de 15 y hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico, ciento ochenta pesos (\$180,00) por cada grado alcoholimétrico.*

3. *Para productos de más de 35 grados de contenido alcoholimétrico, doscientos setenta pesos (\$ 270,00) por cada grado alcoholimétrico.*

(...)

PARÁGRAFO 7o. *Las tarifas aquí señaladas se incrementarán a partir del primero (1o.) de enero de cada año en la meta de inflación esperada y el resultado se aproximará al peso más cercano. La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificará y publicará antes del 1o. de enero de cada año, las tarifas así indexadas"*

122. Esclarecido lo anterior, Licorsa se limitó a señalar que la ordenanza superó la previsión del Legislador, pero no demostró si ese nuevo mecanismo de cálculo de la participación lo perjudicó económicamente.

123. No acreditó la variación de su aporte inicial, esto es, por cada unidad (botella de 750 ml), el equivalente al 36% del valor promedio de los aguardientes anisados en el mercado, según la certificación periódica que expediera el DANE –en los términos del art. 63 de la Ley 14 de 1983–, frente a la tarifa que le correspondió pagar, con base en las modificaciones de la Ley 788 de 2002 y desarrolladas por la Ordenanza 31 de 2006, para el departamento del Huila.

124. Era necesario demostrar que ese cambio en la forma de calcular la participación de la entidad tornó excesivamente oneroso el acuerdo, rebasando el alea normal y previsible asumida por el contratista y provocando un estado de déficit de éste, pero ello no se probó.

125. Sin que la Sala pretenda establecer una tarifa en materia probatoria sobre el tema, se echan de menos, por ejemplo, las comparaciones entre los valores derivados del cálculo porcentual sobre la base del 36% del precio promedio del aguardiente en el mercado y la cifra resultante de los montos, por grado alcoholimétrico, indicados en la Ordenanza 31 de 2006, para los años 2006 y 2007 –objeto de este específico cargo–.

126. En el evento de que la participación resultara mayor en virtud del mencionado acto administrativo –situación carente de probanza– no se acreditó la incidencia global de esta circunstancia en el negocio jurídico, teniendo en cuenta que se circunscribió a la remuneración de los dos (2) últimos años de la concesión. Tampoco se probó que aquella fuera más allá del límite del alea normal que debía soportar Licorsa como parte de los riesgos de su actividad empresarial, y que la misma afectará en forma grave y extraordinaria la utilidad esperada, llevando a un punto de pérdida al contratista.

127. Con todo, si la discusión se ciñó al incremento de los supuestos topes que establecía la Ley 788 para la fijación de la participación –pese a que ya se aclaró que las cifras del art. 50 de esa ley versaban sobre el impuesto al consumo únicamente–, lo cierto es que no se demostró que el contraste entre lo dispuesto en la ley y la ordenanza produjera un menoscabo grave para la sociedad, y su proyección integral en el negocio jurídico. De modo que no existen bases ni argumentos que permitan acceder al reclamo examinado, por lo que la Sala no accederá a esta pretensión.

El IVA pagado como mayor valor del costo de producción

128. Licorsa sostuvo que con la implementación de la reforma tributaria de 2002 (Ley 788) acaeció un supuesto imprevisible al momento de contratar relacionado con la forma de calcular el IVA y su incidencia en el costo de producción del licor, generando un desbalance en la ecuación económica que cimienta el negocio jurídico¹⁴⁸. Explicó que dicha norma varió el *sistema operativo* del tributo, al

¹⁴⁸ Indicó que esa modificación tributaria le ocasionó un mayor costo por \$2.510'908.000. Esta cifra actualizada, señaló, a la fecha de la presentación de la demanda, asciende a \$5.385'711.184.

impedirle descontar el valor que pagó por este concepto a sus proveedores y demás sujetos implicados en el proceso de producción, y luego tener que cancelar a la entidad territorial el 100% del tributo generado sobre los licores vendidos, configurando un doble pago del IVA a cargo de la contratista¹⁴⁹; además, la ley fijó una exención de este impuesto a favor de los productores oficiales, pero el departamento no la aplicó a la sociedad.

129. En los actos debatidos, la contratante no reconoció este evento como generador de una ruptura del equilibrio económico. Aseveró que ni en el pliego de condiciones ni en el contrato se indicó que el concesionario sustituiría la calidad de productor oficial de la que es titular el departamento; además, dijo que no era cierto que la sociedad no pudiese trasladar los supuestos mayores costos al consumidor, puesto que el contratista tenía libertad en la fijación de los precios del aguardiente.

130. El IVA –impuesto de valor agregado– es un tributo que tiene como hechos generadores, entre otros, la venta de bienes corporales muebles y la prestación de servicios en el territorio nacional, salvo los excluidos según el art. 420 del ET¹⁵⁰. Tiene la naturaleza de un impuesto indirecto¹⁵¹ e instantáneo, pues se genera con la venta o importación de bienes o servicios y, además, es aplicado a las distintas fases del ciclo económico, es decir, producción, importación y distribución.

131. La Sección Cuarta de esta Corporación se pronunció sobre el hecho generador de este tributo en el marco del monopolio de licores, justamente dentro de una controversia planteada por el departamento del Huila contra la DIAN, con ocasión del *contrato* que acá se examina¹⁵², en atención a que la entidad recaudadora liquidó el IVA respecto de la participación de utilidades a favor de la entidad, provenientes de la explotación del monopolio por la vía de la concesión. En dicha oportunidad, precisó que como el art.1 del Decreto 1372 de 1992¹⁵³, para efectos del IVA, definió como servicio “toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, o por una sociedad de hecho, sin relación laboral con quien contrata la ejecución, que se concreta en una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración” (resaltado original), las utilidades recibidas por el departamento no estaban gravadas con el impuesto a las ventas.

¹⁴⁹ Al respecto, la contratista explicó: “... LICORSA debe cancelar doblemente el IVA de la producción: Una vez. Al gobierno nacional, cuando paga todas las materias primas, los servicios y la mano de obra; y, una segunda vez, al Departamento del Huila, cuando cancela el 100% del IVA sobre los licores vendidos, sin descontar los anteriores, como se realizaba normalmente hasta el 31 de diciembre de 2002” (fls.2 a 55, archivo “ED_CUADERNO5_01ANEXOS” del expediente digital - Índice 20, SAMAI-).

¹⁵⁰ Artículo 420 ET. El impuesto a las ventas se aplicará sobre:

- a) La venta de bienes corporales muebles e inmuebles, con excepción de los expresamente excluidos;
- b) La venta o cesiones de derechos sobre activos intangibles, únicamente asociados con la propiedad industrial;
- c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos;
- d) La importación de bienes corporales que no hayan sido excluidos expresamente;
- e) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar, con excepción de las loterías y de los juegos de suerte y azar operados exclusivamente por internet.

El impuesto a las ventas en los juegos de suerte y azar se causa en el momento de realización de la apuesta, expedición del documento, formulario, boleta o instrumento que da derecho a participar en el juego. Es responsable del impuesto el operador del juego.

¹⁵¹ “... porque no repercute sobre la renta del contribuyente sino sobre el consumo que realice”, consultado en: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/server/api/core/bitstreams/c0132ca2-b08d-409c-a9f2-cfb5e229550/content>

¹⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 14 de noviembre de 2019, radicación 41001-23-31-000-2006-00201-01 (22981).

¹⁵³ “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 6ª de 1992, el Estatuto Tributario y se dictan otras disposiciones”.

132. De modo que las actividades que concretan la obligación de hacer, cuya realización configura el impuesto son, para este caso, las de transformación de la materia (producción), su distribución o comercialización e introducción y venta del producto industrial (aguardiente anisado)¹⁵⁴.

133. La discusión en este aparte estriba en que la reforma tributaria de 2002 tornó improcedente el descuento del IVA que podían hacer *todas* las empresas de licores en la fase de producción del aguardiente, alterando con ello las bases económicas con las que Licorsa planteó su propuesta y, posteriormente, celebró el contrato.

134. Literatura especializada menciona que la lógica para la implementación del impuesto requiere la identificación del ciclo final de los bienes, para que en esa fase se aplique el gravamen; sin embargo, tal individualización resulta financiera y administrativamente difícil, en tanto es muy complejo establecer si un bien o servicio llegó a su consumidor final o es un insumo intermedio, arrojando dos errores, uno de exclusión, haciendo el recaudo menor al que debe ser, y otro de inclusión, al producir una cascada tributaria por el gravamen a bienes intermedios¹⁵⁵. En reconocimiento de esta última opción el Legislador contempló la posibilidad de descontar el IVA pagado en los estadios previos a su consumo o venta final.

135. El art. 447 del Estatuto Tributario –ET–¹⁵⁶ consagra que la base gravable del IVA es *el valor total de la operación*. Los artículos 485¹⁵⁷ y 488¹⁵⁸ del ET determinan que es descontable el impuesto sobre las ventas facturado con ocasión de la adquisición de bienes o servicios, siempre que resulten computables como costos o gastos de la empresa y que se destinen a las operaciones gravadas con el impuesto sobre las ventas.

136. En la práctica, la implementación del descuento del IVA se realiza así: se toma como base el precio total de la venta o prestación del servicio, a éste se le aplica la tarifa del tributo, ese cálculo arroja el valor completo del impuesto y a esa

¹⁵⁴ En esa sentencia del 14 de noviembre de 2019, de la Sección Cuarta (expediente:22.981), se trajeron de presente las actividades que desarrollan el monopolio de licores, así:

“Como lo recordó el Tribunal, siguiendo las precisiones hechas por la Sala de Consulta y Servicio Civil [nota original: Concepto 1458 del 7 de noviembre de 2002, CP. Susana Montes de Echeverry], el monopolio de licores en cabeza de los Departamentos comprende el conjunto de actividades productivas cuyo objeto inmediato no es únicamente la transformación de la materia (producción), sino también la distribución o comercialización del producto industrial, introducción y venta.

No se trata de tres monopolios diferentes, sino que el único existente comprende las tres fases o etapas: producción, distribución o comercialización (cuando se trate de actividades realizadas directamente por el ente territorial o por terceros a su nombre y previa la celebración de un contrato) o la introducción y venta en la jurisdicción de un ente territorial, bien de los productos elaborados y vendidos en la jurisdicción de otro departamento, ora fabricados en el exterior e importados al país. Los particulares solamente pueden realizar la producción y comercialización, cuando tengan un contrato celebrado con una de las entidades territoriales dueñas del monopolio de licores destilados, que los habilite para realizar dichas actividades”.

¹⁵⁵ Jaramillo Herrera, C. R., & Tovar, J. (2010). Reflexiones sobre la teoría y la práctica del IVA en Colombia. *Revista De Economía Del Rosario*, 10(2), 171–188. Consultar en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/economia/article/view/1121/1015>

¹⁵⁶ “ARTICULO 447. EN LA VENTA Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS, REGLA GENERAL. En la venta y prestación de servicios, la base gravable será el valor total de la operación, sea que ésta se realice de contado o a crédito, incluyendo entre otros los gastos directos de financiación ordinaria, extraordinaria, o moratoria, accesorios, acarreos, instalaciones, seguros, comisiones, garantías y demás erogaciones complementarias, aunque se facturen o convengan por separado y aunque, considerados independientemente, no se encuentren sometidos a imposición”.

¹⁵⁷ “ARTÍCULO 485. [sin la modificación de la Ley 1607 de 2012]. Los impuestos descontables son:

a. El impuesto sobre las ventas facturado al responsable por la adquisición de bienes corporales muebles y servicios, hasta el límite que resulte de aplicar al valor de la operación que conste en las respectivas facturas o documentos equivalentes, la tarifa del impuesto a la que estuvieren sujetas las operaciones correspondientes; la parte que exceda de este porcentaje constituirá un mayor valor del costo o del gasto respectivo ...”.

¹⁵⁸ “ARTICULO 488. SOLO SON DESCONTABLES LOS IMPUESTOS ORIGINADOS EN OPERACIONES QUE CONSTITUYAN COSTO O GASTO. Sólo otorga derecho a descuento, el impuesto sobre las ventas por las adquisiciones de bienes corporales muebles y servicios, y por las importaciones que, de acuerdo con las disposiciones del impuesto a la renta, resulten computables como costo o gasto de la empresa y que se destinen a las operaciones gravadas con el impuesto sobre las ventas”.

última cifra se descuentan los valores desembolsados por concepto del impuesto en las etapas anteriores o IVA descontable.

137. El art. 54 de la Ley 788 de 2002¹⁵⁹ mantuvo la cesión del impuesto que el Gobierno nacional efectuó a favor de los departamentos¹⁶⁰ y agregó que, a partir del 1 de enero de 2003, se cedería también a éstos, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el IVA sobre licores, vinos, aperitivos y similares, nacionales y extranjeros, que no se encontraba cedido. A su vez, se consagró que el IVA quedaría incorporado en la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso¹⁶¹ y su inciso cuarto fue expreso en establecer que “[e]l impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados” (se subraya).

138. La Corte Constitucional declaró exequible ese último inciso¹⁶². Consideró que el tratamiento allí contemplado para los productores oficiales de licores y aquellos que no tienen tal calidad era ciertamente diferenciado, pero constitucionalmente válido, por cuanto el interés público o social que estos persiguen no es el mismo. Explicó que las empresas privadas ostentan un interés público *difuso*, en tanto que tienen un *“ánimo de lucro individual o particular ... pueden libremente reinvertir sus rentas (utilidades), o distribuirlas entre sus propietarios”*¹⁶³, mientras que las públicas destinan sus rentas exclusivamente *“a financiar los servicios de salud y educación del departamento, por mandato expreso de la Constitución, que busca así encontrar un cauce para realizar la ‘cláusula social’ del Estado de Derecho ... [de modo que] no puede afirmarse que, ni siquiera como agentes simplemente económicos, estén en la misma situación de hecho”*¹⁶⁴. Adujo que esa distinción

¹⁵⁹ “ARTÍCULO 54. Mantiénese la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986.

A partir del 1o. de enero de 2003, cédesese a los Departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el Impuesto al Valor Agregado IVA sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.

En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.

El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados.

Del total correspondiente al nuevo IVA cedido, el setenta por ciento (70%) se destinará a salud y el treinta por ciento (30%) restante a financiar el deporte, en la respectiva entidad territorial.

Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, en los formularios de declaración se discriminará el total del impuesto antiguo y nuevo cedido, que corresponda a los productos vendidos en el Distrito Capital.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos en lo establecido en este artículo el Distrito Capital participará en el nuevo impuesto cedido en la misma proporción en que lo viene haciendo en relación con el IVA a cargo de las licoreras departamentales”.

¹⁶⁰ El artículo 133 del Decreto 1222 de 1986 contempla dicha cesión: “ARTÍCULO 133. El Gobierno Nacional cederá a los Departamentos el valor del impuesto a cargo de las licoreras departamentales”.

¹⁶¹ En tanto que “[e]l artículo 121 del Decreto 1222 de 1986 estableció que los departamentos tienen la opción entre ejercer el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados o gravar dichas actividades con el impuesto al consumo, si el monopolio no resulta conveniente. De esa manera, si el departamento escogía fijar el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados no podía simultáneamente gravar tales actividades con el impuesto al consumo dentro de su jurisdicción, por tratarse de opciones excluyentes (Sentencia del 6 de diciembre de 2012, exp. 18598, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia)”, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 29 de julio de 2021, radicación: 76001-23-33-000-2015-00032-01(25275).

¹⁶² A través de la sentencia C-1035 de 2003.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Ibidem.

143. La aplicación del IVA descontable únicamente a favor de las licoreras oficiales significó un trato diferenciado frente a las empresas que no tenían tal carácter¹⁷⁰, pero constitucionalmente avalado, por las razones antedichas. Aunque la modificación en la forma de calcular el IVA para la actividad de explotación de licores constituyó, en lo que atañe a los actores privados, un hecho novedoso e imprevisto, que restringió el descuento de dicho gravamen del valor final de la operación, contenido en el ET, dicho aserto no es, por sí solo, idóneo para probar un estado de pérdida en la economía global del negocio jurídico, por las siguientes razones:

(i) La confección del IVA implica que en cada eslabón de la cadena del bien o servicio se añada la porción del gravamen que corresponda, haciendo que en su fase final se conozca a cuánto asciende, al aplicar la tarifa a la totalidad de la base gravable.

(ii) En los impuestos indirectos, como el IVA, opera un fenómeno denominado *traslación tributaria*¹⁷¹, en virtud del cual frente a este impuesto pueden existir “*dos contribuyentes, uno que es el denominado contribuyente de jure o deudor legal, y otro que es el contribuyente de facto o destinatario económico del gravamen*”¹⁷², en donde los sujetos pasivos, son los productores, los fabricantes, los importadores, los vendedores, entre otros, pero quienes asumen la carga económica final del mismo son los consumidores, en tanto sufragan el bien o servicio, con la inclusión integral del tributo correspondiente.

(iii) Si bien el art. 54 de la Ley 788 de 2002 restringió descontar al valor final del gravamen, que las licoreras privadas pagaron bajo ese título, como costo o gasto en su proceso de producción, lo cierto es que la cifra final del tributo es asumida por el consumidor, al desembolsar el precio del aguardiente. La licorera opera como el deudor legal ante la Administración, pero finalmente no sufraga todo el impuesto, lo hace el consumidor con cada venta.

(iv) El aumento en los costos de producción ante la imposibilidad de descuento del IVA pagado en la fase inicial del licor pudo ser superado con el aumento del precio del producto, ya que Licorsa no estaba atada a un valor o límite particular, tenía libertad para establecerlo.

(v) En todo caso, el referido incremento en la fase de producción del aguardiente, pudo ser registrado como un mayor costo del bien final –en términos contables–, derivando en una menor base del impuesto de renta, si la sociedad no aumentó su precio de venta al público.

(v) El argumento de la sociedad consistente en la improcedencia del aumento del precio licor anisado, dada su competencia en el mercado con otras bebidas embriagantes, no evidencia un estado de déficit en la ecuación negocial, sino una posible reducción de las utilidades del concesionario.

¹⁷⁰ A título aclarativo, con la expedición de la Ley 1111 de 2006, artículo 78, no opera el descuento del IVA en la producción, a favor de los productores oficiales (ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 11 de diciembre de 2007, radicación 11001-03-27-000-2007-00020-00(16549)); sin embargo, dicha ley no aplica al *sub-lite*.

¹⁷¹ Sentencia C-1035 de 2003 de la Corte Constitucional.

¹⁷² Sentencia C-197 de 1997 de la Corte Constitucional.

144. En este orden de ideas, no se probó que la eliminación del beneficio del descuento del IVA, causado en la fase de producción del licor anisado, produjera un detrimento, hasta un estado de pérdida, de cara a las condiciones bajo las cuales se pactó el negocio jurídico; de hecho, esos mayores costos no previstos al momento de confeccionar la propuesta y generados a partir del 1 de enero de 2003, dada la vigencia de la reforma tributaria, fueron contenidos con el fenómeno de la traslación tributaria, y la libertad de precios que Licorsa tenía a su alcance.

145. Con todo, la Resolución 119 de 2010 fue expresa en aclarar los efectos de la reforma tributaria en la forma de calcular el IVA para los licores, a favor de los departamentos, al determinar que *“la base gravable del impuesto [de valor agregado] y también de la participación, ya no es el precio de venta sino los grados alcoholimétricos ... y también dentro de la tarifa de la participación, (sic) se incorpora el IVA cedido (arts.50. parágrafo 2 y 51 y 54)”*¹⁷³, ello implicó que *“la estructura económica del contrato de concesión 01 de 1997 se alterara, pues mientras que de conformidad con lo originalmente pactado, la participación del Departamento era de un 36% sobre el precio de venta, y además el contratista pagaba el Departamento el IVA causado y cedido, en virtud de la referida ley 788 de 2002, la participación se estableció en valores absolutos por grado alcoholimétrico, y el IVA quedó incorporado en dicha participación”*¹⁷⁴.

146. En los insumos documentales aportados al plenario, obra uno denominado *“Evaluación de la explotación del monopolio de Licores en el departamento del Huila”*¹⁷⁵, rendido por la firma Zarama & Asociados Consultores S.A., en el cual, por encargo de la entidad, se efectuó un análisis jurídico-económico del sistema de concesión desarrollado frente al ejercicio del monopolio de licores del departamento; este estudio se elaboró a un año de vencimiento del *contrato*, a fin de precisar el panorama de esa actividad económica, una comparación interna del mercado de licores, así como con otros departamentos y la indicación de unas recomendaciones generales y particulares de cara al modelo de concesión. Como fundamento de este estudio se hizo alusión a un análisis realizado por Fedesarrollo, en punto a la evaluación inicial del impacto sobre los recaudos al régimen de licores contenida en la Ley 788 de 2002¹⁷⁶.

147. Este último documento expresa que con la antedicha reforma, el IVA a los licores de producción nacional e importados, a partir de 2003, se *“subsumió con el impuesto al consumo”*¹⁷⁷, en tanto que esas bebidas se gravan *“únicamente con el nuevo impuesto de consumo, que unificó el anterior impuesto de consumo y el IVA”*¹⁷⁸—este aserto encuentra respaldo en el art. 50 de la Ley 788 de 2002—; este gravamen *“dividió el recaudo final en dos tramos: un 65% que corresponde estrictamente al impuesto al consumo y un 35% que se considere al valor agregado”*¹⁷⁹—como prescribe el parágrafo 2 del art. 50 ib.¹⁸⁰—. La base gravable del

¹⁷³ Fls.15 a 100, archivo: “ED_CUADERNO9_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ Fls.100 a 153, archivo “ED_CUADERNO4_01ANEXOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹⁷⁶ Consultar en: <https://fedesarrollo.org.co/desarrollo-productivo/7f56c6c2-7d1d-48e4-8f39-a4b291733082>

¹⁷⁷ Ibidem.

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ ARTÍCULO 50. *Tarifas*. Las tarifas del impuesto al consumo, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, serán las siguientes:

(...)

Parágrafo 2º. Dentro de las anteriores tarifas se encuentra incorporado el IVA cedido, el cual corresponde al treinta y cinco por ciento (35%) del valor liquidado por concepto de impuesto al consumo” (se resalta).

mismo “depende del nivel de alcohol de las bebidas, pues se establecieron dos rangos de concentración de alcohol de más de 15°: entre 15° y 35° y más de 35°, aplicando a cada uno distintas tarifas de impuesto”¹⁸¹ —en los términos de los arts. 49 y 50 de la Ley 788 de 2002¹⁸²—.

148. La consultoría sobre el panorama de la explotación monopolística en la entidad territorial, cuya apreciación es válida bajo el *sub-lite* en tanto que no se solicitó su ratificación¹⁸³ o se tachó del falsa dentro del proceso¹⁸⁴, junto con el insumo técnico que la respalda, muestran la variación en punto al cálculo del gravamen, referida en la Resolución 119 de 2010, así como las secuelas económicas que ello derivó en la tasación del IVA de forma incorporada al impuesto al consumo. Licorsa no soportó un razonamiento que derribará tal manifestación de la entidad, en tanto su reproche se centró en la aplicación o no de la connotación de productor oficial y la eliminación del beneficio del IVA descontable para la implementación de este tributo, pero nada dijo en torno la inclusión del IVA dentro del impuesto al consumo y sus efectos de cara al sinalagma convencional. Ante la falta de contradicción de lo decidido por la contratante en este aspecto, no hay lugar a derribar la presunción de legalidad que acompaña esa determinación de la Administración —más aún cuando elementos probatorios y la propia ley respaldan lo expuesto por esta última—.

149. En esa medida, no tiene vocación de prosperidad el reproche fundado en la restricción al descuento del IVA, por lo que esta petición será negada.

Gastos incurridos por Licorsa en virtud de la orden de estampillado del licor

150. La contratista sostuvo que el departamento le impuso la obligación de asumir el proceso de estampillado del aguardiente desde 2000, con base en una inadecuada interpretación del art. 218 de la Ley 223 de 1995¹⁸⁵. Por este ítem solicitó la compensación de \$59'006.000 (más su actualización monetaria e

¹⁸¹ Ibidem. Aseguró: “Como se explicó, las bases gravables de las tarifas de los impuestos con anterioridad a la ley 788 de 2002 eran los precios ex fábrica, en el caso de los licores de producción nacional y, los precios Cif de importación, en el de los licores de procedencia externa. El nivel de las tarifas dependía del contenido alcohólico de las bebidas, pero, en general, sobre los productos de más de 20° cobraba una tarifa uniforme de 35% por concepto de IVA y de 40% por impuesto al consumo”.

¹⁸² “ARTÍCULO 49. La base gravable está constituida por el número de grados alcoholimétricos que contenga el producto. Esta base gravable aplicará igualmente para la liquidación de la participación, respecto de los productos sobre los cuales los departamentos estén ejerciendo el monopolio rentístico de licores destilados.

PARÁGRAFO. El grado de contenido alcoholimétrico deberá expresarse en el envase y estará sujeto a verificación técnica por parte de los departamentos, quienes podrán realizar la verificación directamente, o a través de empresas o entidades especializadas. En caso de discrepancia respecto al dictamen proferido, la segunda y definitiva instancia corresponderá al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima”.

“ARTÍCULO 50. TARIFAS. Las tarifas del impuesto al consumo, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, serán las siguientes:

1. Para productos entre 2.5 y hasta 15 grados de contenido alcoholimétrico, ciento diez pesos (\$110,00) por cada grado alcoholimétrico.
2. Para productos de más de 15 y hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico, ciento ochenta pesos (\$180,00) por cada grado alcoholimétrico.
3. Para productos de más de 35 grados de contenido alcoholimétrico, doscientos setenta pesos (\$ 270,00) por cada grado alcoholimétrico ...”.

¹⁸³ “ARTÍCULO 277 DEL CPC. DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimarán por el juez.

1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252.
2. Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación”.

¹⁸⁴ “ARTÍCULO 290 DEL CPC. TRAMITE DE LA TACHA. En el escrito la tacha de un documento deberá expresarse en qué consiste la falsedad y pedirse las pruebas para su demostración ...”.

¹⁸⁵ Señaló que, en virtud de un entendimiento integral de esa ley, la prestación no se estipuló a cargo del sujeto pasivo del impuesto al consumo (art.194). El art. 57 de la Ley 1111 de 2006 trasladó a los productores e importadores la obligación de señalizar los productos sometidos al impuesto al consumo, pero esa norma es posterior al hecho unilateral de modificación efectuado por el contratante.

intereses). A través de la Resolución 723 de 2009, la entidad aseveró que dicha señalización materializó las facultades de control y vigilancia que tiene frente al monopolio de licores del que es titular; además, la aludida norma consagró esa atribución a su favor –reiterado posteriormente con la Ley 1111 de 2006, art.57–. La Resolución 119 de 2010 ratificó los razonamientos consignados en la Resolución 723 de 2009 en este aspecto.

151. En el interregno negocial, la sociedad manifestó su inconformidad en punto a la tarea de señalar o estampillar el licor. La trazabilidad documental así lo muestra pues, en escrito del 3 de agosto de 2001, la Secretaría de Hacienda del departamento le comunicó a aquella que, mediante la Resolución 343 del 30 de julio de 2001, dicha entidad ordenó “[s]eñalar los productos elaborados por la empresa **INDUSTRIA DE LICORES GLOBAL ‘LICORSA’ S.A.**”¹⁸⁶, en tanto que a efectos de otorgar transparencia y equidad al manejo de los productos gravados con el impuesto al consumo, “[a] partir del 1° de agosto de 2001, se señalarán todos los licores, vinos, aperitivos y similares nacionales y extranjeros que ingresan en el Departamento del Huila”¹⁸⁷.

152. En oficio G.G.063-2002 del 19 de marzo de 2002¹⁸⁸, la contratista le manifestó a la entidad que la señalización del producto fue establecida de forma unilateral por la Secretaría de Hacienda territorial, en virtud de la función de control y fiscalización que le atañe, por lo que su ejercicio no puede ser transferido a la contratista; además, esta última “... *no asume costo alguno por concepto del control, ni siquiera el que le representa el retardo en el proceso productivo por razón de la aplicación del control*”.

153. La Sala no comparte el reproche de la contratista. Desde la suscripción del negocio jurídico Licorsa reconoció que el mismo se sujetó al EGCAP y, en lo que atañe al monopolio rentístico, a “los artículos 336 de la Constitución Política, 61 y subsiguientes de la Ley 14 de 1983 y 121 del Código de Régimen Departamental, y las normas reglamentarias y departamentales que se deriven de las normas citadas en esta cláusula”¹⁸⁹.

154. De la actividad económica objeto del contrato –producción y venta de los licores destilados– se colige la aplicación de las normas particulares que regulan este sector, como lo es, el Decreto 3192 de 1983¹⁹⁰, que reglamentaba “lo referente a fábricas de alcohol y bebidas alcohólicas, elaboración, hidratación, envase, distribución, exportación, importación y venta de estos productos y se establecen mecanismos de control en el territorio nacional”. Licorsa entró en el campo de esta norma, por ajustarse a la definición de fábrica de bebidas alcohólicas que ésta regula y fabricar un producto ubicado en esta última categoría –a voces de sus arts. 1¹⁹¹ y 2¹⁹²–. Esta normativa es expresa en consagrar, en su art. 58, que los productos

¹⁸⁶ Archivo: “ED_CUADERNO8_03COMUNICACIONES” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ Archivo: “ED_CUADERNO8_04OFICIOS” del expediente digital -índice 20, SAMAI-

¹⁸⁹ Cláusula vigésima segunda del contrato.

¹⁹⁰ Derogado por el Decreto 1686 de 2012.

¹⁹¹ “**Artículo 1-** Campo de aplicación. Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán:

a. A las fábricas que procesen alcohol utilizado en la elaboración de bebidas alcohólicas;
b. A las fábricas de bebidas alcohólicas que funcionen en el territorio nacional;
c. A las bebidas alcohólicas que se elaboren, hidraten, envasen, importen y vendan en el territorio nacional”.

¹⁹² “**Artículo 2 -** Definiciones. Para efectos del presente Decreto se define como:

(...)

Fábrica de bebidas alcohólicas: El establecimiento en donde se elaboran, hidratan y envasan bebidas alcohólicas.

objeto de su reglamentación, sean nacionales o extranjeros, entre ellos el aguardiente anisado, *“deben llevar una etiqueta o rótulo, en el cual coste de una manera clara, además del nombre y marca del producto”*: nombre y ubicación del fabricante, importador y/o envasador responsables, número de registro sanitario, contenido neto del mismo, grado alcohólico, número de lote y, para el caso de bebidas elaboradas en el país, la leyenda obligatoria de *“industria colombiana”* – artículo 59–.

155. De modo que el ordenamiento jurídico contaba, desde mucho antes de la suscripción del contrato, con unas reglas claras en torno a la tarea de etiquetado de las bebidas alcohólicas, las que concernía ejecutar al fabricante, importador o envasador del producto, por ser los sujetos a los que se dirigió este mandato, en virtud de una interpretación sistemática y contextualizada del mencionado reglamento; por tanto, no es cierto que la obligación de situar un rotulado en las botellas de aguardiente *Doble Anís* resultara en una carga adicional o novedosa en el despliegue del negocio jurídico, la falta de su mención específica dentro de las obligaciones de Licorsa, no conllevaba a pasar por alto los compromisos que, por ley, debía asumir el contratista en su condición de fabricante de bebidas alcohólicas. La explotación de la concesión implicaba su desarrollo, con base en todas las normas especiales que regulan esa actividad económica.

156. La Ley 223 de 1995, sobre la racionalización tributaria, a partir de sus arts. 185 y s.s., reguló el impuesto al consumo respecto de distintas bebidas alcohólicas. El referido tributo consiste en una estructura impositiva establecida de cara al gasto, con la intención de gravar bienes o servicios específicos, dado el efecto nocivo que representan para la sociedad y la sanidad pública (tabaco, alcohol, cervezas, licor, etc.).

157. La Ley 14 de 1983 contempló que ese tributo era de carácter nacional, pero su producto era cedido a los departamentos y, en ese entonces, a las intendencias y comisarías. El Decreto Ley 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental) compiló la anterior norma; luego, la Ley 223 de 1995 modificó aspectos atinentes a sus elementos y la Ley 788 de 2002 incorporó varias disposiciones relativas a éste como fuente tributaria de los departamentos¹⁹³. Su hecho generador es el consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, en la jurisdicción de los departamentos, sus sujetos pasivos los productores, importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores¹⁹⁴; y los sujetos activos son los departamentos, quienes ostentan el monopolio de la producción, distribución y venta de licores destilados y, por tanto, tienen el derecho a recaudar el gravamen¹⁹⁵.

158. El art. 218 de la Ley 223 de 1995 determina que los sujetos activos del impuesto al consumo de licores¹⁹⁶, aperitivos y similares *“... podrán establecer la*

(...)

Bebida alcohólica: *El producto apto para consumo humano que contiene una concentración no inferior a 2.5 grados alcoholimétricos y no tiene indicaciones terapéuticas ...”.*

¹⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 12 de julio de 2007, radicación 11001-03-27-000-2005-00014-00(15363).

¹⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 22 de noviembre de 2002, radicación 54001-23-31-000-1998-03065-02(5006).

¹⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 18 de octubre de 2007, radicación 76001-23-24-000-1999-02130-01(14931).

¹⁹⁶ A voces del Decreto 365 de 1994 –modificatorio del Decreto 3192 de 1983– el *licor* se define como *“la bebida alcohólica con una graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos que se obtiene por destilación de bebidas fermentadas o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal, o con extractos obtenidos con infusiones,*

obligación a los productores importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento y el Distrito Capital”, por lo que esta norma no hizo más que añadir un elemento adicional al rotulado ya contemplado en el ordenamiento, consistente en que se incluyera en las etiquetas la mención de las bebidas que eran objeto de dicho gravamen en cada circunscripción¹⁹⁷.

159. La alocución “*podrán*”, utilizada en el citado artículo, de conformidad con su significado natural¹⁹⁸, confirió al departamento la habilitación o potencia¹⁹⁹—*en calidad de sujeto activo del tributo*—, de asignar a los productores de los licores, vinos, aperitivos y similares la obligación de señalar que éstos eran gravados con el impuesto al consumo.

160. Esta Corporación, al examinar el sentido de dicha conjugación verbal en el marco de distintas normas jurídicas, la ha comprendido como el ejercicio de una opción o posibilidad²⁰⁰, así como la libertad de determinación asignada a una autoridad para actuar en algún sentido fijado en la ley²⁰¹. Así pues, el mandato del art. 218 de la Ley 223 de 1995, otorgó al sujeto activo del impuesto al consumo la posibilidad de imponer o no la obligación de etiquetado de los productos gravados con ese tributo. De modo que no se trató de un evento súbito, repentino o inesperado sino, justamente, en la concreción de una opción consagrada en el ordenamiento jurídico antes de la celebración misma del contrato *sub examine*, y que, por ende, era plausible de ser activada por la entidad.

161. En este caso sucede que la demandante conocía o debió conocer, antes de la celebración del contrato, que el departamento podía exigir ese requisito adicional a las etiquetas o rótulos de las bebidas alcohólicas, pues el art. 218 de la Ley 223 de 1995²⁰², norma que se entiende incorporada al contrato por ser expedida antes de su celebración²⁰³, así lo consagraba —se recuerda que “*la ignorancia de las leyes no sirve de excusa*”²⁰⁴—.

precolaciones o maceraciones de los citados productos. Sólo podrá edulcorarse con sacarosa, glucosa, fructosa, miel o sus mezclas y colorearse con los colorantes permitidos por el Ministerio de Salud”.

¹⁹⁷ Es decir, añadió un requisito a los reglamentados en el artículo 58 del Decreto 3192 de 1983, ya explicado.

¹⁹⁸ ARTÍCULO 28 del CÓDIGO CIVIL. <SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS>. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

¹⁹⁹ El verbo *poder* se concibe, según la RAE, como: “*Tener expedida la facultad o potencia de hacer algo*”. Consultar en: <https://dle.rae.es/poder>

²⁰⁰ La Sección Cuarta de esta Colegiatura, al esclarecer el entendimiento de la expresión “podrá” contenida en el artículo 4 del Decreto 1766 de 2004 —atínente a la deducción especial por adquisición de activos en el arrendamiento financiero—, manifestó que la misma establece “*la opción o posibilidad de que el contribuyente (locatario) solicite la deducción especial en la declaración de renta del periodo en el que suscribió o firmó el contrato*”.

(...)

Como lo sostienen la demandante y el Ministerio Público, la expresión “podrá” del artículo 4 del Decreto 1766 de 2004 implica el ejercicio de una opción o facultad, por lo que el contribuyente puede o no hacer uso de esta en el periodo gravable en el cual suscribió el contrato de leasing” (negritas del texto original). Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 4 de noviembre de 2015, radicación: 17001-23-31-000-2012-00149-01(21151).

²⁰¹ Esta Subsección indicó que la alocución “podrá” del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, relativa a la supresión o disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional, otorgó al Presidente de la República “*la libertad de determinar si actúa en ese sentido o se abstiene de hacerlo, lo que confirma que esa decisión es externa a la entidad pública que se someta al procedimiento administrativo de liquidación forzosa*”. Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2022, radicación: 68001-23-31-000-2009-00229-02 (58485).

²⁰² Esta rigió a partir de su promulgación, acontecida el 20 de diciembre de 1995, en el Diario Oficial No. 42.160.

²⁰³ El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dispone: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

“Exceptúanse de esta disposición:

1) Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

2) Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado, la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”.

²⁰⁴ Artículo 9 del Código Civil.

162. La expedición de la Resolución 343 del 30 de julio de 2001, ya mencionada, no hizo más que materializar esa autorización que el Legislador determinó, lo cual debió ser concebido como una contingencia normativa, cuya realización podía acontecer, en tanto no hace más que desarrollar la ley. Ante dicha constatación, es notorio que lo requerido por la entidad provino del acatamiento de los mandatos que regulan la producción de licor, así como de la materialización de los principios de transparencia y publicidad en el ámbito tributario, a fin poner de manifiesto que el bien adquirido es objeto de la estructura impositiva del consumo, por lo que lo exigido a la sociedad en este aspecto no versó sobre el ejercicio de la prerrogativa de modificación unilateral en cabeza de la contratante, dado que, como se vio, no persiguió la introducción de variaciones al pacto, “... mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios”²⁰⁵.

163. Se percata que ese elemento adicional respecto al etiquetado no resultó en una conducta transversalmente distinta a la que ya venía ejecutando la contratista –por cuanto, como se vio, le correspondía efectuar el rotulado del licor, de acuerdo con los requisitos del Decreto 3192 de 1983–. De modo que Licorsa no acreditó que el requerimiento concerniente a la señalización del licor excediera lo que regularmente se exige a los agentes del mercado que se ubican en el mismo escenario o que estuviere fuera de las instrucciones de etiquetado previstas en el ordenamiento. Bajo dicho aserto, es claro que como la mención en el rotulado prevista en la Ley 223 de 1995 no revela una actividad distinta a la que ya venía ejecutando la contratista, el estampillar las botellas del producto, es claro que ésta no tuvo la virtualidad de producir un desbalance en la economía negocial, en tanto que no se probó siquiera, en qué medida esa indicación adicional afectó los costos de etiquetado que ya venía realizando, en virtud de la producción y comercialización del aguardiente.

164. Adicionalmente, la demandante afirmó que la decisión de la entidad provino de un entendimiento incompleto de la Ley 223 de 1995, puesto que su artículo 194 no estableció que la señalización del producto estuviere a cargo del sujeto pasivo del impuesto al consumo.

165. Para la Sala, la determinación del departamento refleja un entendimiento sistemático del artículo 218 de la Ley 223 de 1995, en tanto que se enlazó con la naturaleza y elementos constitutivos del impuesto al consumo –en particular, la precisión respecto de los sujetos activos y pasivos del mismo–. Su comprensión no se limitó a la lectura de ese único artículo, sino a su contextualización con los demás componentes del ordenamiento que desarrollan el gravamen, es decir, una interpretación en atención al sistema normativo al que pertenece²⁰⁶.

166. El artículo 194 de esa misma ley –que Licorsa indicó como sustento de su inconformidad–, es expreso en regular las obligaciones a cargo de “los productores e importadores de productos gravados con el impuesto al consumo de que trata este

²⁰⁵ Artículo 16 de la Ley 80 de 1993.

²⁰⁶ El artículo 30 del Código Civil dispone: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

Capítulo", es decir, el capítulo VII relativo al impuesto al consumo *de cervezas*²⁰⁷, *sifones y refajos*, bebidas alcohólicas que difieren de la definición de *licor*²⁰⁸, bajo la cual se concibe al aguardiente²⁰⁹. No es dable aplicar ese artículo a una categoría que no le atañe, pues derivaría en una comprensión ajena y desconectada del contexto normativo aplicable²¹⁰.

167. Por todo lo explicado, este cargo carece de vocación de prosperidad.

Cobro de estampillas

168. Licorsa señaló que el departamento recaudó \$1.317'220.540 (cifra a la que añadió su actualización monetaria e intereses) por concepto de estampillas, sin que existiera justificación legal para ello. Señaló que la Ley 14 de 1983 establece que los departamentos no podrán establecer gravámenes adicionales sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores o cualquier otro gravamen distinto al único de consumo, con la precisión de que el art. 192 de la Ley 223 de 1995 indicó que el impuesto de industria y comercio no queda sometido a esa restricción. Detalló las razones por las cuales consideró que no correspondía su cobro de las estampillas pro-electrificación rural, pro-desarrollo departamental, pro-universidad Surcolombiana y pro-cultura.

169. El departamento sostuvo que sí se concretaron los elementos para la causación de ese gravamen. En los actos enjuiciados, la entidad señaló que dado que el contrato tenía una cuantía indeterminada, pero determinable durante su desarrollo. *"Es la ejecución del contrato, (sic) la que determina el ajuste de los montos de los tributos, porque se trata de una realidad fáctica que no se da por la suscripción del contrato, sino con la ejecución del mismo"*²¹¹.

170. Las estampillas, en línea con lo desarrollado por la Sección Cuarta de esta Colegiatura, son *tasas parafiscales*²¹², originadas en *"la realización de un acto jurídico, cual es la suscripción de un contrato con el Departamento, que se causan sobre un hecho concreto y que por disposición legal tienen una destinación específica, cuyas características difieren de las que permiten identificar al impuesto indirecto"*²¹³.

²⁰⁷ Cerveza: "Es la bebida obtenida por fermentación alcohólica de un mosto elaborado con cebada germinada y otros cereales o azúcares, adicionados de lúpulo o su extracto natural, levaduras y agua potable. Tendrá una graduación entre 2.5 - 7.0° alcoholimétricos" (artículo 49 del Decreto 3192 de 1983, modificado por el Decreto 365 de 1994).

²⁰⁸ A voces del Decreto 365 de 1994 el *licor* se define como *"la bebida alcohólica con una graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos que se obtiene por destilación de bebidas fermentadas o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal, o con extractos obtenidos con infusiones, precolaciones o maceraciones de los citados productos. Sólo podrá edulcorarse con sacarosa, glucosa, fructosa, miel o sus mezclas y colorearse con los colorantes permitidos por el Ministerio de Salud"*.

²⁰⁹ *"En Colombia se da denominación de aguardiente al licor anisado que se obtiene destilando una maceración de semillas de anís (común, estrellado o su mezcla) adicionado o no de otras sustancias aromáticas en alcohol rectificado neutro, o mezclando alcohol rectificado neutro con agentes aromáticos seguido o no de la destilación, adicionado o no de otras sustancias aromáticas, edulcorantes o colorantes permitidos"* (subrayado por la Sala) (párrafo artículo 49 del Decreto 3192 de 1983, modificado por el Decreto 365 de 1994).

²¹⁰ Las disposiciones concernientes al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares se encuentran en artículos posteriores y, el referente a la señalización de los productos (art. 218), ya explicada, se ubica en el capítulo X, atinente a las disposiciones comunes de cara al gravamen a licores, vinos, aperitivos, cigarrillos y tabaco elaborado.

²¹¹ Resolución 723 de 2009.

²¹² Esta tipología deriva de la distinción entre tasas administrativas y tasas parafiscales. Las primeras se refieren a *"la remuneración pagada por los servicios administrativos"* y las segundas *"son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por servicios públicos administrativos propiamente dichos, pues se trata de organismos de carácter social"*. Así, las estampillas *"dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o de parafiscales, si corresponden al cumplimiento de una prestación que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal"* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 5 de octubre de 2006, radicación 08001-23-31-000-2002-01507-01(14527)).

²¹³ Ibidem.

171. El poder de imposición, esto es, el de establecer contribuciones fiscales y parafiscales fue asignado al Congreso de la República, por parte del Constituyente –artículo 150.12 de la Constitución Política–. Este se comparte de manera derivada con las corporaciones de representación popular de las entidades territoriales (las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales) –art. 338 de la Carta Política²¹⁴–. El ejercicio de esta atribución por parte de estas últimas está circunscrito a la Constitución y la ley, lo que denota que su marco impositivo debe desplegarse con previa expedición de una ley de autorizaciones y esos tributos deben ajustarse a la normativa superior, sin reemplazarla o extralimitarla²¹⁵.

172. En el departamento confluyeron varios papeles, actuó como contratante del negocio jurídico y como autoridad administradora y recaudadora de los tributos. El hecho de que una misma entidad haya ejercido tales funciones no implica que estas puedan mezclarse de un escenario a otro, se explica, aun cuando la entidad territorial tenga una posición esencial en el contrato, ello no habilita a que, vía controversias contractuales, se eliminen las obligaciones del marco impositivo departamental.

173. Las estampillas pro-electrificación rural, pro-desarrollo departamental, pro-universidad Surcolombiana y pro-cultura tienen como fuente una norma expedida por la Asamblea Departamental que, por ende, debía ajustarse a la normativa superior. De modo que si Licorsa consideró que las mismas desconocían o contrariaban el marco legal, en punto a la restricción referente de establecer gravámenes adicionales sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores sujetos al impuesto al consumo, le correspondía solicitar su nulidad, a través del contencioso objetivo de legalidad, cosa que no ocurrió o al menos no se trajo de presente al plenario. A la Sala no le atañe pronunciarse sobre este aspecto, esto es, efectuar un control abstracto de legalidad, pues la demandante no fundó sus *petitum* en ese sentido –un actuar distinto configuraría un fallo incongruente–.

174. Al lado de lo anterior, la normativa tributaria contempla mecanismos especiales para que los contribuyentes puedan solicitar las sumas dinerarias que, en su parecer, cancelaron indebidamente, ya sea, por ejemplo, porque fue mal liquidado el gravamen o no se configuraron los elementos que daban lugar a su causación. Para el caso del departamento, la Ordenanza 14 de 1997 –Estatuto Tributario de Impuestos y Rentas del Huila– prevé que los contribuyentes tienen derecho a impugnar los actos relativos a la liquidación de impuestos y aplicación de sanciones (artículo 141), así como pedir la devolución de los saldos a su favor (artículo 297), en caso de que sus reclamaciones resulten favorables.

²¹⁴ “ARTÍCULO 338. En tiempos de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deber ser fijados por la ley, las ordenanzas y los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

²¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 16 de marzo de 2001, radicación: 66001-23-31-000-1999-0439-01(10669).

175. De la relación económica del contrato, plasmada en la Resolución 723 de 2009, se constata que durante la ejecución del acuerdo el rubro de estampillas ascendió a \$1.873'522.500 ²¹⁶. Al entender la censura de la demandante como un reproche frente a la totalidad de lo pagado por este concepto, es claro que ésta desconoció el compromiso que asumió frente a los impuestos, tasas y contribuciones derivados del contrato²¹⁷ —ante la falta de declaratoria de nulidad de esos gravámenes, los mismos conservan su plena validez—; además, si se interpreta que su reproche versó sobre los efectos económicos de las estampillas frente al sinalagma prestacional, más no un juicio de cara a su ajuste con el ordenamiento jurídico superior, lo cierto es que no probó en qué medida aquel valor desestabilizó la correlación prestacional, hasta conducirla a un estado de pérdida contable.

176. Con todo, Licorsa indicó en su demanda que sus reparos particulares frente a la estampilla pro-electrificación atañen a que entre el 25 de enero y el 26 de julio de 2006 no existía fundamento normativo para su cobro, extendiéndose esa situación por ese período a las estampillas pro-desarrollo departamental y pro-universidad Surcolombiana, porque la base de su tarifa era el 25% del valor liquidado por la estampilla de electrificación rural y que no le era exigible la estampilla pro-cultura, dado que el acto administrativo que la creó es posterior al contrato.

177. Puesto que las reclamaciones de la demandante se limitan a determinados períodos de ejecución del contrato y no abarcan la totalidad de las sumas pagadas por estampillas, tampoco se acreditó que esos cobros hubieran afectado de manera grave el equilibrio económico del negocio jurídico. Respecto de la estampilla pro-cultura, la entidad fue expresa en aseverar, en las resoluciones enjuiciadas, que fue liquidada pero no pagada por la contratista, de modo que ésta no podía exigir alguna compensación por la misma y Licorsa no demostró lo contrario.

178. Por lo expuesto, se negará este cargo.

Pago de lo no debido, por errada consignación de una suma de dinero a favor de la entidad

179. La demandante aseveró que consignó por error \$96'946.000 a la entidad, pero esta última se abstuvo retornarle esa suma, en tanto que la imputó al rubro de estampillas. Dijo que no había lugar a compensar ese monto bajo ese gravamen, por cuanto este era improcedente.

²¹⁶ Cifra obtenida de la sumatoria de los valores relacionados a continuación (página 17 de la resolución), más los ocasionados para el primer y semestre de 2007, por la cifra de \$378'125.000:

VIGENCIA	1er.SEMESTRE	FORMA DE PAGO	2DO.SEMESTRE	FORMA DE PAGO	TOTAL PAGADO
1998	49,247,000	Recibo caja 0177120 de Agosto 4/98	56,239,000	Recibo caja 196509 de enero 7/99	105,486,000
1999	39,480,000	Recibo Oficial 216972 de Julio 12/99	76,591,000	Recibo caja 240988 de enero 7/00	116,071,000
2000	61,286,000	Recibo Oficial 256564 del 11 de Julio/00	81,622,000	Recibo caja 261249 de enero 10/01	142,908,000
2001	99,300,000	Recibo oficial 16975 de Julio 9/01	80,460,000	Recibo caja 376 de enero 8/02	179,760,000
2002	78,760,000	Recibo oficial 19058 de Julio 12/02	83,491,000	Recibo caja 435 de enero 8/03	162,251,000
2003	111,390,000	Recibo oficial 22271 de Julio 18/03	145,982,000	Recibo caja 113 de enero 13/04	257,372,000
2004	114,584,000	Recibo oficial 5996 de Julio 13/04	160,993,000	Recibo caja 71 de enero 12/05	275,577,000
2005	45,714,500	Recibo oficial 4622 de Julio 18/05	77,956,000	Recibo caja 294 de enero 23/06	123,670,500
				Abono de \$96.946.000 con Recibo caja 9076 de Diciembre 28/07, CON UN PENDIENTE DE PAGO POR VR. DE \$93.118.000	132.302,000
2006	35,356,000	Recibo oficial 5028 de Agosto 16/06	190,064,000		
2007	54,651,000	NO REPORTA PAGO	292,435,000	NO REPORTA PAGO	

²¹⁷ Cláusula cuarta, núm.17, del contrato.

180. A través de la Resolución No. 119 de 2010, el departamento señaló que con la Resolución No. 10 de 2008 definió este aspecto y dicho acto no fue recurrido por parte de Licorsa.

181. En escrito G.G. 268 – 2007 del 31 de octubre de 2007, la contratista le solicitó al departamento “ ... la devolución a la mayor brevedad de \$96.946.000 ... consignados erradamente el pasado lunes 29 de octubre, en las cuentas mencionadas”²¹⁸ y el 27 de noviembre de ese año, en oficio G.G.305-2007, la sociedad dijo que “*dada la proximidad del pago del impuesto al consumo y/o de participación porcentual, que ha de causarse por la facturación correspondiente a la segunda quincena del mes de diciembre que termina, el valor de NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$96.946.000) pagado por error el día 29 de octubre del presente, en lugar de proceder el reembolso de dicha suma, se aplique como anticipo al pago del indicado impuesto al consumo y/o participación porcentual, por el período señalado*”²¹⁹ –aportó fotocopia de las consignaciones bancarias–.

182. Basta con examinar el pronunciamiento de la entidad, para advertir que ya resolvió este aspecto, a través de un acto administrativo en firme. Situación que no refutó la sociedad. Igualmente, al examinar el *récord* de lo cobrado por estampillas –traído de presente en el acápite anterior– se encuentra que esos \$96’946.000 fueron abonados al recaudo de estas para el segundo semestre de 2006, por lo que, al no probarse la falta de justificación en el cobro de dichas tasas, se encuentra razón al abono de la mencionada suma a una deuda vigente a su cargo; por consiguiente, este cargo tampoco prospera.

Liquidación del contrato

183. La Sala modificará el corte de cuentas elaborado por la entidad, a efectos de reconocer a Licorsa la suma de \$15’333.333, correspondiente al bodegaje de los saldos de la extinta licorera del Huila, con su corrección monetaria e intereses correspondientes –esto es, la censura que prosperó en el *sub-lite*–.

184. En esa medida, el monto aludido –\$15’333.333– se actualizará y se calcularán los intereses de mora causados²²⁰ –el doble del interés legal civil (12%)²²¹–, desde el momento en que esta obligación se tornó exigible e incurrió en mora el deudor, esto es, a partir del 21 de abril de 2010, día siguiente a la fecha en que cobró firmeza la Resolución 119 de 2010²²², así:

²¹⁸ Archivo: “ED_CUADERNO8_06MEMORIAL(.PDF) NroActua 20” del expediente digital -índice 20, SAMAI-.

²¹⁹ Archivo: “ED_CUADERNO8_07COMUNICACIONES” del expediente digital -índice 20, SAMAI-.

²²⁰ En este caso sí concurre la actualización monetaria con la condena de intereses moratorios, porque estos últimos se liquidaron con la tasa del interés legal civil, que no incluye ningún monto por devaluación del dinero, a diferencia del interés comercial que sí lleva inmerso el resarcimiento por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 24 de junio de 2004, radicación: 08001-23-31-000-2000-02482-01(24935)).

²²¹ En atención a lo prescrito en el artículo 4, núm.8, de la Ley 80 de 1993: “*Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado*”.

²²² Fl.173, archivo: “ED_CUADERNO7_01ANEXOSDEDEMANDAPD(.PDF)” del expediente digital -índice 20, SAMAI-.

En el ordinal séptimo de la Resolución 723 de 2009 se estableció que “Una vez en firme el presente Acto Administrativo, presta mérito ejecutivo”. La Resolución 119 de 2010 confirmó en todas sus partes la Resolución 723 de 2009.

Inicio	Final	Días	Interés moratorio anual pactado	Interés proporcional	Capital (actualizado)	Intereses moratorios periodo	Intereses acumulados
21/04/10	31/12/10	255	12,00%	8,38%	\$ 15.472.363,08	1.297.135,10	1.297.135,10
1/01/11	31/12/11	365	12,00%	12,00%	\$ 16.049.548,58	1.925.945,83	3.223.080,93
1/01/12	31/12/12	366	12,00%	12,03%	\$ 16.441.360,64	1.978.368,66	5.201.449,58
1/01/13	31/12/13	365	12,00%	12,00%	\$ 16.759.444,61	2.011.133,35	7.212.582,94
1/01/14	31/12/14	365	12,00%	12,00%	\$ 17.372.440,89	2.084.692,91	9.297.275,84
1/01/15	31/12/15	365	12,00%	12,00%	\$ 18.547.877,05	2.225.745,25	11.523.021,09
1/01/16	31/12/16	366	12,00%	12,03%	\$ 19.613.774,36	2.360.101,29	13.883.122,38
1/01/17	31/12/17	365	12,00%	12,00%	\$ 20.416.357,11	2.449.962,85	16.333.085,23
1/01/18	31/12/18	365	12,00%	11,97%	\$ 21.065.164,17	2.520.913,09	18.853.998,32
1/01/19	31/12/19	365	12,00%	12,00%	\$ 21.865.640,41	2.623.876,85	21.477.875,17
1/01/20	31/12/20	366	12,00%	12,03%	\$ 22.219.535,17	2.673.649,27	24.151.524,44
1/01/21	31/12/21	365	12,00%	12,00%	\$ 23.468.699,40	2.816.243,93	26.967.768,37
1/01/22	31/12/22	365	12,00%	11,97%	\$ 26.217.703,33	3.137.528,43	30.105.296,80
1/01/23	31/12/23	365	12,00%	12,00%	\$ 29.010.944,10	3.481.313,29	33.586.610,09
1/01/24	31/12/24	366	12,00%	12,0329%	\$ 30.519.209,85	3.672.338,89	37.258.948,99
1/01/25	31/12/25	365	12,00%	12,0000%	\$ 32.075.925,48	3.849.111,06	41.108.060,04
1/01/26	31/07/26	212	12,00%	6,9699%	\$ 33.660.025,83	2.346.057,69	43.454.117,74

Valor por concepto de bodegaje de los saldos de la extinta licorera	
Valor histórico actualizado	\$33.660.025,83
Intereses moratorios	\$43.454.117,74
TOTAL	\$77'114.143,57

185. Al advertir que el corte de cuentas efectuado por el departamento comprendió obligaciones a favor de uno y otro contrayente, se podría colegir que procede la compensación entre ellas, de conformidad con el art. 1714 del Código Civil²²³. Sin embargo, como no se tiene certeza de que ambas prestaciones sean actualmente exigibles –que es uno de los elementos que exige dicha figura, según el art. 1715 ib.²²⁴–, en tanto la sociedad pudo haber acatado el artículo segundo de Resolución 723 de 2009 que estableció como valor a su cargo y a favor del departamento la suma de \$339'748.000, por concepto de las estampillas causadas, la decisión de esta Sala se circunscribirá a declarar la nulidad parcial de las resoluciones enjuiciadas, únicamente en lo que atañe a la reclamación por arrendamiento de las bodegas de que trata el artículo tercero de la citada resolución. En lo demás se

²²³ ARTÍCULO 1714 del Código Civil. “COMPENSACIÓN. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”.

²²⁴ “ARTÍCULO 1715. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

2.) Que ambas deudas sean líquidas; y

3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor”.

mantienen incólumes las decisiones enjuiciadas. En consecuencia, el referido artículo queda modificado en los siguientes términos:

“(…)

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que el departamento del Huila adeuda al concesionario, Industria de Licores Global SAS (Licorsa), la cifra de setenta y siete millones ciento catorce mil ciento cuarenta y tres pesos con cincuenta y siete centavos m/cte (\$77'114.143,57), por concepto del bodegaje de los saldos de la extinta Industria Licorera del Huila.

(…)”

186. En los mismos términos fijados en esta providencia se declarará la nulidad parcial de la Resolución 119 de 2010 –que confirmó en todas sus partes la Resolución 723 de 2009– únicamente en relación con el cargo que prospera.

Costas

187. En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 31 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 723 de 2009 únicamente en relación con el reconocimiento por concepto del arrendamiento de las bodegas. Como consecuencia, el artículo modificado de la parte resolutive de dicho acto, queda así:

“(…)

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que el departamento del Huila adeuda al concesionario, Industria de Licores Global SAS (Licorsa), la cifra de setenta y siete millones ciento catorce mil ciento cuarenta y tres pesos con cincuenta y siete centavos m/cte (\$77'114.143,57) por concepto del bodegaje de los saldos de la extinta Industria Licorera del Huila.

(…)”

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución 119 de 2010, en los términos fijados en esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ABSTENERSE de condenar en costas.

SEXTO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal Administrativo del Huila.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

Salvamento parcial de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.**

